الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجزائر

معهد الحقوق – ابن عكنون –

مذكرة رسالة الماجستير

القانون الجنائي

الموضوع

المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء:

مالك البناء، المهندس المعماري

(المصمم، المشرف على التنفيذ) و المقاول.

من إعداد الطالبة: تحت إشراف الأستاذة:

عمراوي فاطمة - نصرون وردية

السنة الجامعية : 2000-2001

المقدمة

استجابة لمتطلبات الإنسان المتزايدة و التضخم السكاني المستمر، فإن التوسع العمـراني و الأعمـال الإنشائية الضخمة، حيث كان للتقدم العلمي و التقني انعكاسات عميقة وجلية في ضخامة المبـاني وسـرعة إنجازها وتنوع أنماطها ونماذجها.

إلا أنه كثيرا ما يفسر القصور و الإهمال في صناعة البناء و الرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن استغلالا للحاجة، عن العديد من الحوادث وما يترتب على ذلك من مشاكل في مجال الإسكان ومساس بسلامة الأفراد وتعريض أموالهم و أرواحهم للمخاطر، حيث أن المباني تعتبر رمز الاستقرار بالنسبة للإنسان، لذا فإن كل مـا يشو ا من نقص أو عيب يهدد بالضرورة أمن المواطنين وسلامتهم.

لذلك فإن تشريعات تنظيم البناء و العمران بدأت تحتل أهمية خاصة في الأنظمة القانونية الحديثة، فقد اتجهت التشريعات الوضعية المقارنة إلى تنظيم عمليات البناء من خلال التخطيط العمراني و الرقابة على التنفيذ ومدى مطابقته للمواصفات و قواعد السلامة ومن جانب آخر سعيا على وضع قواعد مشددة للمسؤولية من شأ ا حث القائمين بأعمال البناء على الدقة و حسن التنفيذ وفي نفس الوقت حماية للمستفيدين من مـشاريع البناء المنجزة من الأضرار الناجمة عن العيوب التي تشوب المباني.

فالعمل المعماري ينطوي على العديد من الجوانب لاشتراك أكثر من عنصر مـادي و بـشري في إنشائه، فإلى جانب المواد الأولية الطبيعية و المصنعة يوجد العنصر التصميمي و العنصر التنفيـذي، فالمهنـدس المعماري يتولى إنجاز تصاميم مشروع البناء ويقوم بتنفيذ هذه التصاميم المقاول إلى جانب المهندس المعمـاري المشرف على أشغال التنفيذ، كما يشترك في هذا عمال وفنيين و مقاولون من الباطن، هذا التداخل في الأشغال و المهام يجعل من الصعب تحديد مناط المسؤولية وكذا المسؤول عن العيب الذي يشوب المبنى، والذي نتج عنه

الضرر أو التهدم، كما يصعب تحديد بالضبط المرحلة التي وقع فيها العيب الناجم عن خطأ المهندس أو المقاول أو مالك المبنى.

كما أنه لم يحتل موضوع المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء مكانا ذا أهمية كبيرة في الأوساط الفقهيـة و القضائية في التشريعات الوضعية المقارنة كما هو عليه الأمر حاليا، وذلك منذ وقـوع الزلـزال في مـصر في 92/10/12 حيث فجر هذا الحدث من قضايا البناء ومدى مراعاة الأصول الفنية و القواعد التقنية في مجـال البناء و التعمير ما لم يكن من قبل، حيث أنه بعد انهيار عمارة بمصر الجديدة وصدور حكم محكمة أمن الدولة العليا المتعلق بهذه القضية في 1993/08/13 وإدانته لمقاولي و مهندسي البناء بعدم مراعاة الأصول الفنيـة في البناء سواء فيما يتعلق بتصميم المباني أو التنفيذ أو الإشراف على التنفيذ، مما يجعل من هذا الأمر مشكل الساعة وحديث العامة.

فتعبير المشيد نستخدمه في هذا البحث ليعني كل من يقوم بدور في عملية البناء وهو تعبير أصـبحت الدراسات القانونية الحديثة تميل إلى استخدامه، أما في صدد بحثنا هذا فهو يمتد ليشمل صاحب البناء، حيـث نحاول أن نتناول في هذا البحث دراسة المسؤولية الجنائية لكل من يعهد إليه أو يقوم بدور في تشييد المباني من مقاول ومهندس ومالك البناء.

يقصد باصطلاح المشيد في مجال دراستنا هذه كل شخص يقوم بدور في عملية البناء ومنه يـصلح أن يعد فاعلا في جريمة من الجرائم التي تقع في مختلف مراحل إنجاز المبنى كما تدخل بعض التشريعات المقاولين من الباطن في عداد المشيدين.

كما أن المقصود " بالبناء " لا يقتصر على البناء المخصص للسكن فقط، بل يشمل في مفهومه الواسع كل منشأة يقيمها الإنسان إذا كانت ثابتة بالأرض بطريقة دائمة و غير عرضية، وذلك بغض النظر عن الغرض المخصص له وخاصة إذا تعلق الأمر بضرورة الحصول على رخصة للبناء.

إن عملية البناء تتضمن جوانب ومراحل مختلفة يثير بعض منها مشكلات قانونية منها ما تتعلق بالإجراءات الإدارية التي يلزم إتمامها قبل مباشرة عملية البناء كما هو عليه الحال في استلزام الحصول على الرخص الإدارية قبل البدء في التنفيذ أو عندما يراد إجراء تعديلات أو إضافات أو تعلية لمباني قائمة، والجانب الآخر من المشاكل يتعلق بعقود البناء المبرمة بين المهندسين و المقاولين الذين يتولون عملية إنجاز أشغال البناء.

كما أن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء تعد من أخطر المشكلات المثارة، حيث أصبح القانون الجنائي في مواجهة ظاهرة يجب عليه التصدي لها بحسم في مواجهة هذا الخلل في البناء، ولتحديد المسؤولية الجنائية في القسم العام لقانون العقوبات، وثانيا للقواعد والأصول الفنية المتعارف عليها في مهنة الهندسة المعمارية، وبالتالي فهو موضوع يجمع بين الشق القانوني و الفني و المزج بين الإثنين لإيجاد الحلول الصائبة، ومنه يجب الرجوع إلى معيار الخطأ الفني، وتحديد متى يعتبر المهندس المعماري والمقاول قد خالف الأصول الفنية و القواعد المتعارف عليها في المهنة، و الحقيقة القانونية أن القانون الجنائي لا يحدد المسؤولية وفقا لنوع النشاط الذي يمارسه الجاني، ولكن في بعض الحالات الخاصة يهتم بنوعية هذا النشاط المادي الصادر عن مهندسي ومقاولي البناء لتحديد مدى مسؤوليتهم الجنائية ومتى تنتفي هذه المسؤولية الجنائية كما في حالة القوة القاهرة.

إن موضوع البحث ينصب أساسا على تحديد القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، وتسليط الضوء بالتركيز على الفكرة الأساسية لموضوع البحث ألا وهي تلك الجرائم التي ترتكب بطريقة العمد أو الإهمال الجسيم بعدم مراعاة الأصول الفنية في البناء سواء أكان ذلك بعدم استيفاء الإلتزامات القانونية المتعلقة بالرخص الإدارية المتوجب على مالك البناء الحصول عليها قبل مباشرة أي عمل من أشغال إنجاز البناء، أو ما يتعلق باكتتاب عقد التأمين وذلك لتأمين المبنى و العمال المشرفين على الإنجاز، أو تلك المتعلقة بمخالفة الأصول الفنية في التصميم أو التنفيذ، أو الإشراف على التنفيذ أو الغش في استخدام مواد البناء أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات، وتحليل العقوبات التي أوردها المشرع لذلك، سواء في النصوص

التنظيمية المتعلقة بالبناء والتعمير، أو في القوانين المهنية المنظمة لمهنة المهندس المعماري، وكـذلك في نـصوص قانون العقوبات فيما يتعلق بالغش في استخدام المواد.

كما يلاحظ على أن المشرع لم يحدد الشكل الذي يتخذه الركن المعنوي، وهذا ما يثير الإشـكال و الاختلاف حول شكل الركن المعنوي فهل هو: القصد الجنائي أم هو الخطأ الغير عمدي؟ إلى أنه بـالعودة إلى النصوص فإن هذا الصمت يفسر على أنه يستوي لدى المشرع عندما يصدر النشاط من المتهم أن يكون لدى هذا الأخير القصد الجنائي أو الخطأ الغير عمدي حيث أن الجريمة تعد قائمة قانونيا.

و يترتب على ذلك صعوبة أخرى تتعلق بالركن المعنوي في جرائم البناء وتخص مدى فعالية التمسك بالغلط أو الجهل بقانون آخر غير قانون العقوبات، حيث إن الجهل بهذا النوع من القوانين أو الغلط فيه ينفـي القصد الجنائي.

و إن كان هذا النص يمثل بؤرة الاهتمام القانوني و القضائي، بالإضافة إلى الأبعاد الهامة التي يمكن أن يأخذها هذا الموضوع عمليا بعد التوسع في إنشاء شركات التشييد و المقاولات، وبعد أن أصبحت عمليـة التشييد يغلب عليها الطابع التجاري و ليس الفني.

ورغم ما تتميز به من تداخل العناصر المشتركة في العمل المعماري و تعدد الأشـخاص المـسؤولين وجسامة الأخطار و الأضرار الناتجة عن العيوب التي تشوب البناء وكذا في حالة الانهيار، وهذا ما يبرر تدخل المشرع ليفرض التأمين الإجباري في مجال البناء، وهذا لحماية جميع المستفيدين من المبنى من مالكين أو منتفعين أو من المارة.

وأمام هذا التداخل و التشعب و الحيوية المتزايدة التي يحتلها هذا الموضوع على الصعيد العملي ارتأينـا تجميع عناصر المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء على نحو يجعل منها موضوعا متكاملا يسهل التنسيق بين أحكامه و التوفيق بين جوانبه.

وبما أن موضوع المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ذات أهمية بالغة سواء من الناحية النظرية أو العملية، فمن الناحية النظرية يثير الموضوع كثيرا من المشكلات الشائكة من تحديد أساس المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء كأصحاب مهن فنية حرة، وما يترتب عليه من الرجوع إلى معيار الخطأ، و تأثير القوة القاهرة كأحد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، بالإضافة إلى التعرض للجوانب العملية التطبيقية فيما يتعلق بمراعاة الأصول الفنية و التقنية في البناء.

ولعلاج هذه النقاط و تحديد المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (صاحب البناء و المهندس المعماري و المقاول) ارتأينا التطرق له في إطار محوريين أساسيين للوصول إلى تبيان الأسس القانونية لهذه المسؤولية، وتبيان الإجراءات العقابية المنتهجة لمواجهة هذه الظاهرة، حيث أن هدم المباني نتيجة لخطأ في التصميم أو التنفيذ يترتب عليه خسائر ليس فقط مادية بل بشرية كما حدث في انهيار عمارة الموت بجمهورية مصر العربية، مما يتحتم علينا مواجهتها بعقوبات رادعة، فالمصالح التي يحميها القانون ليس فقط مصالح متعلقة بالحفاظ على حياة الأشخاص القاطنين أو المستخدمين للبناء، وسلامتهم جسديا، بل الحفاظ أيضا على المصالح العامة المتعلقة بأصول وقواعد المهنة الهندسية، والحفاظ على قواعد تنظيم المدن و الحفاظ على البيئة.

كما أن القواعد القانونية للمسؤولية الجنائية لمهندسي و مقاولي البناء تجد أساسها في القواعد العامة للخطأ و القصد الجنائي، و تنتفي هذه المسؤولية في حالة القوة القاهرة و التي تعد أحد أسباب امتناع هذه المسؤولية الجنائية ومنه يطرح السؤال حول معيار هذه القوة وهل يختلف باختلاف الزمان و المكان؟

ومن هنا نجد أنفسنا أمام إشكالية مفادها: ما هي الأسس التي تقوم بناءا عليها مسؤولية مالك البناء وما هي النصوص القانونية التي تفند هذه الالتزامات، وما هو دور المهندسين المعماريين في عملية التشييد و تبيان أهمية هذا الدور سواء تعلق الأمر بإعداد التصاميم أو الإشراف على التنفيذ، وتحديد مهام المقاول وفقا للنصوص التنظيمية للصفقات العمومية في مجال البناء.

وإظهار الإجراءات العقابية المنتهجة لمواجهة ظاهرة ا يار المباني نتيجة لأخطاء التصميم والإشـراف على التنفيذ التي تصدر من المهندسين المعماريين و المقاولين.

وما هي الجزاءات التأديبية المهنية الخاصة بكل فئة من فئات المهندسين المعماريين وكذا المقاولين وذلك سواء في القوانين المهنية أو في النصوص التنظيمية للصفقات العمومية في مجال البناء.

وما هي الأسس و المعايير التي تنتفي بناءا عليها المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء؟

ومن هذا المنطلق ارتأينا طرح موضوع البحث وفقا للفصلين الأساسيين:

الفصل الأول: الأسس القانونية للمسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

الفصل الثاني: الجزاء المترتب عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

حيث نتطرق في هذين الفصلين لعدة نقاط نتوسع فيهما لأهم الأدوار المنوطة بكل من مالك البنـاء، المهندس المعماري سواء المكلف بالتصميم وكذا المشرف على التنفيذ، والمقاول وذلك وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول: الأسس القانونية للمسؤولية الجنائية لمشيدي البناء

المبحث الأول: صور الجرائم التي تقع من مالك البناء

المطلب الأول: الأفعال السابقة لعملية البناء

الفرع الأول: البناء بدون ترخيص

أولا: أشغال البناء المشمولة بإلزامية الحصول على رخصة البناء

1 – إنشاء المباني

2 – إقامة الأعمال

3 – التعديل و التمديد و التوسيع

4 – تعلية المباني

5 – التدعيم

ثانيا: الأهمية القانونية لرخصة البناء.

ثالثا: الطبيعة القانونية لجريمة البناء بدون ترخيص

أولا: تسليم الأشغال من طرف المقاول لمالك المشروع

ثانيا: التزامات المقاول في حالة القوة القاهرة

ثالثا: تأمين المشروع من حوادث الإ يار و الحرائق أثناء أشغال البناء

رابعا: الضمانات المالية

خامسا: الضمان العشري

الفرع الثاني: حقوق المقاول أثناء عملية تشييد البناء

أولا: أشكال الدفع

ثانيا: فوائد التأخير

ثالثا: تسوية ال اعات

المطلب الثالث: ماهية المقاول من الباطن

الفرع الأول: تعريفه

الفرع الثاني: مدى مسؤولية المقاول من الباطن

المبحث الخامس: مدى خضوع المهندس المعماري و مقاول البناء للقواعد العامة للتسليم

المطلب الأول: تسليم الأعمال

الفرع الأول: تعريف عملية تسليم الأعمال

الفرع الثاني: أشكال إتمام عملية تسليم البناء

أولا: التسليم المؤقت و التسليم النهائي

ثانيا: التسليم الكلي أو الجزئي

المطلب الثاني: أطراف الضمان

الفرع الأول: الفئة المسؤولة بالضمان

أولا: المهندس المعماري

ثانيا: المقاول

ثالثا: الأطراف الأخرى

الفرع الثاني: الفئة المستفيدة من الضمان

الفصل الثاني:الجزاء المترتب عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

الفصل الأول:
الأسس القانونية للمسؤولية الجنائية لمشيدي البناء

القاعدة العامة تنص على أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " فلا تقوم الجريمة إلا إذا وجد نص قانوني يبينها ويحدد أركا ا ويقرر لها عقوبة ويحدد تكيفها القانوني.

يتناول هذا الفصل دراسة الأسس القانونية للمسؤولية الجنائية لكل من يعهد إليه أو يقوم بدور في تشييد المباني أيا كانت، وبما أن مصطلح المشيد يتسع ليشمل كل من مالك البناء المهندسين المعماريين المصممين و المكلفين بالإشراف على التنفيذ، و تستخدمه في هذا البحث ليعني كل من يقوم بدور في عملية البناء، وهو مـصطلح أصبحت التشريعات الحديثة تميل إلى استعماله.

ونظرا لكون عملية البناء تتضمن جوانب ومراحل مختلفة، تتداخل فيها الأدوار للمتدخلين في عمليـة التشييد، ولهذا ارتأينا تبيان الالتزامات المفروضة على كل طرف على حدا وتحديد دور كل واحد منهم، حتى يتسنى لنا تحديد مهام كل من مالك المشروع والتزاماته بالحصول على التراخيص الإدارية و التي تتجسد جلها عند مخالفتها في جرائم سابقة أو مصاحبة أو لاحقة لعملية البناء، و التي لا يستطيع أن يتمـسك بـأن الإدارة تعسفت في رفض منحه الترخيصات الإدارية أو أ ا خالفت القانون ذا الرفض، إلا إذا أثبت تـوافر حالـة الضرورة الملحة.

كما أن دور المهندس المعماري المكلف بالتصميم يتجلى في ضرورة احترامه للمقاييس المعمول ا في ميدان الهندسة المعمارية، أما دور مهندسي الإشراف على التنفيذ فيتجسد في مراقبة و متابعة أشغال الإنجاز ومدى مراعاة الأصول الفنية في البناء، وسوف نتطرق لكل نقطة على حدا وفقا للمباحث الآتية:

المبحث الأول: صور الجرائم التي تقع من مالك البناء

المطلب الأول: الأفعال السابقة لعملية البناء

لقد اشترط المشرع لمباشرة أشغال البناء مجموعة من الالتزامات القانونية الواجب استيفائها قبل مباشرة الأشغال، وعدم احترام هذا الالتزام يعد مخالف للأحكام القانونية ومرتب للجزاءات وسوف نتناول أهم الالتزامات المفروضة على مالك البناء قبل مباشرته للأشغال في الفروع التالية:

الفرع الأول: البناء بدون ترخيص

- تنص المادة 52 من القانون 90 – 29 المؤرخ في 1990/12/01 م << تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات مهما كان استعمالها و لتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسييج.

- تحضر رخصة البناء و تسلم في الأشكال و بالشروط و الآجال التي يحددها التنظيم.>>

- من خلال نص المادة 52 نجدها تستوجب ضرورة الحصول على رخصة من أجل إنشاء المباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو تمديدها فالحصول على ترخيص لمباشرة الأعمال المذكورة هو من بين الإلتزامات الأولية التي تقع على عاتق مالك البناء سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا وذلك ما أقرته المادة 51 من نفس القانون، حيث تنص:

<< يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات، أن يطلب شهادة للتعمير تعيين حقوقه في البناء أو الاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية>>.

- و باستقراء نص المادة 52 نجد أن واجب الحصول على رخصة البناء لا يقتصر على تشييد البنايات الجديدة فقط، بل تجعلها إلزامية بالنسبة للأعمال التالية:

* التشييد لبناءات جديدة.

* التمديد للبناءات الموجودة.

* التغيير في الحيطان الضخمة و لإنجاز الجدران الصلبة.

* التدعيم أو التسييج.

- و منه للقيم بأي عمل من الأعمال المذكورة آنفا يتطلب وجوب الحصول على رخصة لـذلك، و سوف نقوم بمحاولة شرح كل نقطة على حدى:

أولا: أشغال البناء المشمولة بإلزامية الحصول على الرخصة

1- إنشاء المباني:

- إنشاء المباني هو البدء في إقامتها لأول مرة، و بالتالي فإن لفظ إنشاء يؤخـذ منـه مجـرد وضـع الأساسات للمبنى لأول مرة يستوجب استخراج ترخيص له من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم، فالمباني هي منشآت يغلب فيها البحث الفني الدقيق من الناحية التصميمية أو التجهيزات المركبة و كذلك التنسيق، و المقصود بالبناء في عرف قوانين البناء هو كل شيء متماسك من صنع الإنسان و اتصل بالأرض اتصالا قارا، و هو من صنع الإنسان، أما إذا كان الحائط قد تشكل إثر تظافر عوامل جيولوجية فإنه لا يعد كذلك...[1]

فالبناء هو إقامة مجموعة من الأشغال تتضمن الإسمنت، الحديد، الخشب، الرمل... تشيده يد الإنسان، و يستوي أن يكون البناء معدا للسكن أو لأغراض أخرى كالمصانع، المستودعات، المخازن و كذلك كل مـا يشيد في باطن الأرض من البناء.

فمفهوم البناء لا يقتصر على البناء المخصص للسكن، فهو يشمل في مفهومه الواسع كل منشأة أقامها الإنسان إذا كانت مثبتة بالأرض بطريقة دائمة و غير عرضية...[2]، و إن كان المشروع الفرنسي منذ القـرار بالقانون.

القانون الصادر سنة 1954 يولي عناية خاصة للبناء الذي يخصص للسكن هذا الإهتمام تبرره الحماية الواجبة للمستفيدين من هذا النوع من المباني.

و منه فإن اصطلاح البناء يشير إلى كل مبنى بغض النظر عن الغرض المخصص له و خاصة إذا تعلـق الأمر بضرورة الحصول على رخصة للبناء.

- و بالعودة إلى نص المادة 52 من القانون 90 – 29 المؤرخ في 90/12/01م فوفقا لنص هذه المـادة لا يجوز لأي شخص أو هيأة أو بالأحرى لأي شخص طبيعي أو معنوي بإنشاء مبان إلا بعـد الحـصول علـى ترخيص من الجهة الإدارية المختصة.

- حيث أنه و بالعودة إلى نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91–176 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة الهدم و تسليم ذلك.

حيث تنص المادة 44: << لا يمكن أن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه.

- يمكن أن يمنع الترخيص بالبناء في البلديات التي لا تملك الوثائق المبينة، إذا كان مشروع البناء غـير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة و التعمير.>>

---

(1) الدكتور/ حامد الشريف. المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص. الطبعة الثانيـة 1994 ص 29

(2) د/ محمد ناجي ياقوت " مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسليمها مقبولة من رب العمل" دار النهضة العربية 1984 ص 82

- فمن خلال استقراء نص المادة السابق يتبين لنا أن الترخيص بالبناء لا يمنح فقـط علـى أسـاس المواصفات التقنية و توافر الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون البناء و التعمير، و إنما يراعى أيـضا في منح الرخصة و يؤخذ بعين الإعتبار مخطط شغل الأراضي فيما إذا كان مشروع البناء موافقا له أم لا، و إذا ما كان ملائم مع النسق العمراني للمناطق التي سيقام عليها.

- أما الفقرة الثانية من المادة 2/44 نجدها تنص على أنه <<لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يـشيد على أراضي مجزأة، إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة و الأحكام التي يتضمنها ملـف الأراضـي ا زأة . >>

- كما أن الفقرة الثانية جاءت لتؤكد ما ورد بالفقرة و المتعلق بالأراضي ا زأة فمتى كان المـشروع موافقا و مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة و كلما كان مستوفي للشروط القانونية التي تضمنها قانون التهيئة و التعمير ، كان الطلب مقبول و تمنح رخصة البناء بموجبه.

- كما أنه في حالة ما إذا رفضت الجهة الإدارية المختصة منح الرخصة أو أبدت تحفظات إزاء ذلك، فلا بد أن يكون رفضها مسببا و كذلك فيما يخص التحفظات، حتى يتسنى لصاحب الطلب إدراك أو تصحيح الأخطاء أو استدراك ما ينقصه، و حتى لا يكون ذلك بمثابة تعسف من جانب الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم.

2- إقامة الأعمال:

- ما يجب الإشارة إليه أن إنشاء البناء يختلف عن إقامة أعمال البناء لأنه إذا كان الإنشاء هو إقامـة المبنى لأول مرة و البدء في إقامته، إلا أن إقامة الأعمال تمتد بعد ذلك لتشمل المرحلة اللاحقة على الإنـشاء و التي لابد من استخراج ترخيص لإقامة تلك الأعمال.

فإقامة الأعمال تشمل الأعمال التالية التي تعقب فعل الإنشاء و إقامة المبنى و أساساته لأول مرة، فهـي مـن الأعمال اللاحقة لإنشاء المبنى.

أما الدكتور محمد المنجي يرى أن المقصود بإقامة الأعمال: هي إقامة الأسوار و السياجات و النصب و البالكونات و السلالم الخارجية و المماشي.

فمتى قام المشيد بإقامة أعمال على المبنى كان مشيد سابقا، و كان هناك فارق زمني بـين الأفعـال السابقة (التشييد) و الأعمال اللاحقة (إقامة الأعمال) فإنه يعاقب وفقا لما نص عليه القانون عند مخالفة ما ورد بنص المادة 52 من القانون السابق الإشارة إليه، فإذا قام شخص بوضع الأساسات لمبنى و كان ذلك بـدون حصوله على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة إقليميا، ثم بعد مضي فترة طويلة أقام الطابق الأول و بـدون ترخيص لذلك، فإنه يعد كل فعل جريمة مستقلة طالما أن هناك فارق زمني بينهما.

- إلا أن جريمة البناء بدون ترخيص تعد جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متوالية، إذ هي تقوم على نشاط إجرامي واحد و إن اقترف في أزمنة متوالية، إلا أنه يقع تنفيذا لمـشروع إجرامـي واحـد و الإعتداء فيه مسلط على حق واحد و إن تكررت الأعمال مع تقارب أزمنتها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحي بانفصام هذا الإتصال الذي جعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون.

- فإذا صدر الحكم عن أي فعل منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة، حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم.

3 - التعديل و التمديد و التوسيع:

- يقترب لفظ توسيع المباني من لفظ تمديدها اقترابا كبيرا مما يصعب التفرقة بينهما لكن كلا المعنـيين يتسع ليشمل تغيير معالم البناء سواء من الداخل أو من الخارج.

فتحويل السكن بإضافة غرف أو الإنقاص منها أو تمديد الفناء أو تحويل الفناء إلى غرف و كذلك التوسـيع كتحويل الغرفتين إلى غرفة واحدة موسعة.

و نظرا لما يمكن أن يحدثه هذا التعديل أو التمديد أو التوسيع من أثر على الأساسات و كذلك علـى التصميمات الأولية التي أجريت على أساس دراسات مسبقة و كذلك على نوعية المواد المـستعملة، فـإن أي تعديل أو توسيع أو تمديد يمكن أن يؤثر سلبا على المبنى، خاصة إذا تعلق الأمر بتعديلات أو تمديدات لشقة في عمارة، فستكون لها عواقب وخيمة على هياكل و أساسات العمارة، كمن يقوم بتحويل المطبخ إلى حمـام أو تحويل الحمام و إقامته في مكان الشرفة (البالكون).

و نظرا لما يمكن أن ينجر عن ذلك من أخطار على سكان الطابق الأسفل و كذا الطابق الأعلى، ألزم القانون الشخص الذي يريد القيام بذلك استشارة الجهة الإدارية المختصة، و الحصول على ترخيص بـذلك في حالة موافقة هذه الأخيرة.

4 - تعلية المباني:

- المقصود بتعلية المباني: زيادة مباني جديدة فوق المباني القائمة، أي زيادة البناء على المباني القائمـة، وفقا للحد المسموح به قانونا، لكن و نظرا لأزمة السكن الخانقة، يقوم الكثير من الأشخاص بالتعلية بـدون ترخيص مسبق، مما ينتج عنه تصدعات و ا يار في المباني نظرا لعدم تحملها لهذه التعليات الغير موافقة لـسعتها القانونية المرخص ا، و نظرا لهذه الأسباب استلزم القانون ضرورة الحصول على ترخيص مسبق للقيام بالتعلية.

5 - التدعيم:

- يقصد بتدعيم المباني ، تقوية المباني القائمة و إزالة ما ا من خلل، حيث أن عملية التدعيم في حد ذا ا تنطوي على خطورة، و تستوجب عملية التدعيم رقابة دقيقة و مواصفات تقنية لتفادي أي حـوادث

مفاجئة، فإذا قام صاحب البناء دم جزء من الجدران المصدعة، و ذلك لغرض تدعيمها و تقويتها فإن ذلك سيحدث خلل في توازن أسسات البناء و يمكن أن يؤدي إلى ا يار المبنى كليا أو جزئيا.

- لكن ما تجدر الإشارة إليه هو ضرورة التفريق ما بين الترميم و التدعيم، فأعمال الترميم لا تجاوز ما يرد على المبنى من إصلاحات تقتضيها الضرورة لإزالة ما يعتريه من خلل، و هي لا تعني القيام بإنشاءات جديدة، و تختلف عن أعمال التدعيم التي يقصد ا تقوية البناء.

فالترميم هو إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى و ملحقاته، سواء كان هذا العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو نتيجة خطأ في الاستعمال أو نتيجة تلف لكثرة الاستعمال أو بسبب ما يتطلبه الاستعمال العادي...[1].

ثانيا: الأهمية القانونية لرخصة البناء:

- إن التخطيط العمراني يتطلب توافر مقاييس يتم من خلالها المحافظة على النسق العمراني للمدن، و كذا تنظيم العمران و ضمان الصحة العامة، كما له اعتبارات أهم و هي المحافظة على حياة الأفراد و سلامتهم.

و هذا ما تضمنته المواد من 02 إلى 07 من القسم الأول بعنوان موقع البناء و الطرق المؤدية إليه، من الفصل الأول المتعلق بالقواعد العامة للتهيئة و التعمير، من المرسوم التنفيذي 91 175 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء.

- و بما أن الحق في الملكية هو حق مكرس دستوريا فإن تدخل المشرع بتنظيمه و تبيان حدوده و وضع قيود عليه، لا يعد بمثابة تعارض معه أو إنقاص منه، و إنما مبتغاه هو حماية مصالح اجتماعية محضة بالدرجة الأولى، و أخرى بيئية اقتصادية بالدرجة الثانية حيث أنه يحمي حق الأفراد في الحياة و في السلامة الجسدية، و الذي يمس به البناء المخالف للمقاييس و المواصفات القانونية.

- و رخصة البناء هي إلزامية، أي أ ا التزام قانوني يستوجب الحصول عليه لكل فرد أراد تشييد بناء جديد أو أراد إتمام أو تعديل أو إحداث توسيعات أو إضافات على المباني القائمة، و كذلك الأمـر بالنـسبة لعمليات التدعيم و التسييج، كما سبق ذكرها آنفا.

- رخصة البناء هي عبارة عن رخصة إدارية وجوبية تمنحها السلطة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم المتعلقة بالبناء و التعمير المختصة إقليميا، و هي بمثابة تصريح من السلطة المـذكور آنفـا و الواقـع بـدائرة اختصاصهما مشروع البناء المراد تشييده.

و المكلفة قانونا بدراسة تصاميم و رسومات و مخططات مشاريع البناء المقدمة لها ومـدى مطابقتـها للمواصفات القانونية و كذلك مدى احترام المقاييس و المواصفات التقنية فيها و مستوى العلوي المرخص بـه قانونا في تلك المنطقة، كما لها سلطة تقدير مدى تأثير مشروع البناء على البيئة و مدى تناسبه مـع نوعيـة و طبيعة الأرض التي سيقام عليها.

حيث تقوم هذه الأخيرة بدراسة مدققة و شاملة للمشروع و تقدير ما إذا ترخص بإقامته أولا، وذلك لعدم موافقته للشروط و المقاييس التقنية و القانونية.

- و تكون هذه الدراسة طبقا للشروط المنصوص عليها في القسم الثاني من الفصل الخامس المتعلـق برخصة البناء، من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 175 المؤرخ في 01 ديسمبر 1991 المحدد لكيفيات تحضير رخصة البناء، رخصة التجزئة و رخصة الهدم.

(1) د/ أحمد أبو الوفاء – التعليق على نصوص قانون إيجار الأماكن – الطبعة لسنة 1982 ص 34

- و بما أن أمر الحصول على رخصة البناء هو إلتزام قانوني مفروض على كل من أراد القيام بتـشييد مشروع بناء، و مخالفته تجعل مرتكبها عرضة لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في القسم الثاني مـن الفـصل السابع المتعلق بالعقوبات، بعنوان المخالفات.

- فكل من ينجز بناء منتهكا القواعد و الأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول تطبـق عليـه العقوبات المنصوص عليها في المواد من 76 – 77 – 78 و التي تجرم كل فعل مخالف لما هو منصوص عليه في المواد 50 – 51 – 60 – 70 – 71 – 72 – 75 من القسم الثاني حيث أن العقوبات المنصوص عليها في المواد السابق ذكرها هي كالآتي:

* الأمر بوقف الأشغال، طبقا لإجراءات القضاء الإستعجالي.

* الغرامة التي تتراوح ما بين 3000 دج إلى 300.000 دج

* أما في حالة العودة فتكون العقوبة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، أو الحكم بالعقوبتين الـسابقتين على المخالف.

* كما يمكن أن تأمر المحكمة بهدم المنشآت أو إعادة تخصيص المواقع إلى ما كانت عليه.

ثالثا: الطبيعة القانونية لجريمة البناء بدون ترخيص:

1 – التكييف القانوني:

- إن جريمة البناء بدون ترخيص قد أثارت اختلاف فقهي، فهناك من يعتبرها من الجرائم الوقتيـة، و منهم من يعتبرها من الجرائم المستمرة، و هذا لاستمرارها في الزمان و استغراقها لوقت طويل، و امتـدادها في الزمن.

- و بالعودة إلى نص المادة 52 من القانون 91 – 175 المؤرخ في 01 ديـسمبر 1991 نجـدها تشترط رخصة البناء من أجل كل بناء جديد أو تمديد أو تعديل أو إضافة، ومنه فإن جريمة البناء بدون ترخيص هي جريمة وقتية تنتهي بانتهاء أعمال البناء و التشييد، و بالرغم من اعتبارها جريمة وقتية لكنها تتكرر بوقـوع عدة أفعال يصلح كل منها أن يشكل جريمة مستقلة، لكنها مع ذلك تعتبر جريمة واحدة نظرا لوحدة الفاعـل، ووحدة المحل و كذا وحدة المشروع الإجرامي.

- أما إذا كان الأمر يتعلق بعدة مباني فإن وحدة الجريمة تنتفي و يسأل الفاعل عن عدة جرائم، فكل فعل من الأفعال المذكورة في المادة 52 يقوم به الفاعل على البناء بدون ترخيص هو جريمة مستقلة و يعتبر من الجرائم الوقتية المنفصلة.

- أما بالعودة إلى حكم محكمة أمن الدولة العليا في حكمها الصادر في 12 أغسطس 1993 بـشأن قضية الموت و التي تعرضت فيه لطبيعة جريمة البناء بدون ترخيص ، حيث اعتبر ا المحكمة من الجرائم المتتابعـة الأفعال، متى كانت أعمال البناء متعاقبة و متوالية، إذ هي تقوم على نشاط و إن إقترف في أزمنة متواليـة، إلا أنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي واحد و الاعتداء فيه مسلط على حق واحد و إن تكررت هذه الأعمال مـع تقارب أزمنتها و تعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يقطع انتظام هذا الاتصال الذي يجعل منـها وحـدة

إجرامية في نظر القانون، فإذا ما صدر الحكم في أي منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفتـرة حتى و لو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم.

- و منه فإن جريمة البناء بدون ترخيص هي جريمة متتابعة الأفعال، متى وقعت أعمال البناء متعاقبة و متوالية.

2 - النتائج المترتبة على اعتبار جريمة البناء بدون ترخيص
جريمة وقتية متتابعة الأعمال

- يترتب على اعتبار جريمة البناء بدون ترخيص جريمة وقتية متتابعة و متعاقبة الأفعال، النتائج التالية:

***) التقادم**: بما أن جريمة البناء بدون ترخيص هي من الجرائم الوقتية، و بالتالي فإنها تنتـهي بانتـهاء الأعمال المخالفة للقانون و بالتالي فإن مدة التقادم تحتسب منذ ذلك الوقت.

- و بالتالي إذا انقضى الوقت المقرر قانونا لرفع الدعوى، فيكون الحق في إقامة الدعوى قد سـقط، وذلك لأنه لا يعتد قانونا بآثار الفعل المجرم التي تستمر في الزمن كما أنه لا يعتد قانونـا، بمخلفـات الفعـل الإجرامي و لا يعبر عن إرادة إجرامية جديدة في الإبقاء عليه.

- أما إذا كان المتهم قد قام بعملية البناء في ظل القانون القديم، و صدر قانون جديد فـإن القـانون الجديد لا يسري على المتهم، إلا إذا قام هذا الأخير بإجراء إضافات أو تعديلات على المبنى بـدون وجـود ترخيص جديد لهذه الأعمال اللاحقة.

***) عدم جواز النظر في الدعوى لسابقة الفصل فيها:**

- معنى ذلك أنه إذا صدر الحكم في أي منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة، حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم.

- كما أنه ما بني على باطل فهو باطل و هذا شيء مفروغ منه قانونا، فإن أي دعوى ترفع على أي تعديل أو تمديد أو إقامة أعمال جديدة، و يكون قد صدر حكم في القضية لسابق النظر فيها بصدد موضـوع البناء بدون ترخيص، فلا ينظر فيها، و هذا لأن الحكم الصادر في القضية السابقة يكون بمثابـة جـزاء لكـل الأفعال الموالية و اللاحقة، أي أنه إذا صدر الحكم في أي منها يكون جزءا لكل الأفعال التي وقعت في تلـك الفترة حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم.

- فإذا ما قضي برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيهـا دون اسـتظهار مـدى الاختلاف بين الأعمال موضوع الدعوى المطروحة و الدعوى السابقة عليها و ما إذا كان إجراء الأخيرة منها استمرارا للسابقة عليها أم أ ا أجريت في زمن منفصل تماما.

حيث يمكن الوقوف في ذلك على ما إذا كانت هذه الأفعال في مجموعها نتيجة قصد جنائي واحد و نشاط إجرامي متصل قبل صدور الحكم في الدعوى أساس الدفع أم لا، فإن الحكم المطعون فيه يكون مـشوبا بالقصور مما يعجز محكمة النقض عن عمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا.

رابعا: أركان جريمة البناء بدون ترخيص:

- إن جريمة البناء بدون ترخيص كسائر الجرائم تقوم على أركان تضفي عليهـا سـيمت المخالفـة للإلتزام القانوني المقرر، ومنه تستوجب جريمة البناء بدون ترخيص حتى تقوم توافر ركنين أساسـيين همـا: - الركن المادي

- الركن المعنوي.

I. الركن المادي:

إن الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص يقوم بدوره على عنصرين أساسيان هما:

الأول: فعل البناء.

الثاني: عدم وجود الترخيص.

- وسنحاول توضيح كلا منهما على ضوء ما ورد بالقانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديـسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير في مادته 52 و ما يليها.

1) فعل البناء:

- تشترط المادة 52 من القانون السابق ذكره رخصة للقيام بأعمال البناء على اختلاف أنواعهـا و مراحلها، و منه لمباشرة القيام بهذه الأعمال يتوجب الحصول على رخصة لذلك و هذا حسب نص المادة 52 من القانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، التي تذكر الأعمال الواجب لمباشرتها الحصول على رخصة و هي التالية:

- التشييد لمباني جديدة و التي تستوجب للقيام بها توافر التصاميم و الرسومات الهندسـية، و وضـع الأساسات و الأعمدة و ما يلي ذلك ... إلخ.

- تعديل أو إضافة أو إقامة حواجز، التمديد و التوسيع، و كل هذا يمس مباني قائمة.

و يكون هذا البناء ناشئ عن عمل إنساني سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا.

و منه يقصد بها كل فعل بناء سواء كان يخص التشييد أو التعديل يطرأ على عقار مبني أو عقار ينشأ، و يكون هذا العقار محلا للانتفاع و الاستغلال أي كان نوعه، و لكي تتوفر في الأشغال صفة المبنى يجب توافر ثلاث عناصر باجتماعها يتوافر وصف البناء و هي التالية:

أولا: يجب أن يكون ناشئ عن عمل إنساني

ثانيا: يجب أن يكون متصلا بالأرض

ثالثا: يجب أن يكون مستقرا في الأرض أي لا يمكن نقله دون تلف.

إلا أن فكرة التلف أصبحت أقل أهمية نظرا للتطور الذي يشهده ميدان البناء و التعمير فيمـا يتعلـق بالمباني الجاهزة المتنقلة أو التي يعاد تركيبها و حملها.

- لكن بالعودة إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية الصادر في 06 ديسمبر 1988 حيث اعتبرت أن المحل و إن كان مصنوعا من مواد قابلة للتفكيك يتميز بخاصية الإتصال بالأرض و الإستمرارية في الزمن و هو ما يكفي لكي يضفي على الشيء صفة البناء الذي يلزم لإقامته الحصول على ترخيص.

- و منه و بمفهوم المخالفة فمجرد بناء خيمة أو كشك لا يتطلب ضرورة الحصول على رخصة بناء، متى كان ذلك البناء مؤقتا، و مع غض النظر عن الغرض الإقتصادي الذي أقيم من أجله.

- و منه الذي يشمل تعبير " فعل البناء" كل تعديل أو توسيع أو إضافة أو تمديد وكذلك التعليـة و التدعيم يطرأ على المباني القائمة، و لابد للقيام به من الحصول على رخصة لذلك من الجهة الإدارية المختـصة إقليميا.

- فإذا لم تتوافر الرخصة و قام المتهم بالبناء فلا يجديه في ذلك أن يتمسك بـأن الإدارة تعـسفت في رفض منح الترخيص أو خالفت القانون ذا الرفض، و هذا لأن القانون قد نظم طريق التظلمات من القرارات التي تصدرها السلطة القائمة على أعمال التنظيم و منه لا يقبل من المتهم أن يبرر إقامته للبناء قبل الحصول على ترخيص، بأن البلدية قد تعسفت بموقفها هذا مهما كان مشوب بخطأ.

- أما إذا وقعت الجريمة بدون ترخيص، و قام المتهم لاحقا باستيفاء إجراءات الحصول على ترخيص و حصل عليه، فإن الحصول على رخصة البناء بشكل لاحق على مباشرة البناء أو إقامته لا يحـول دون وقـوع الجريمة لأن التصريح أو الترخيص بالبناء لا يسري بأثر رجعي.

II. الركن المعنوي:

- إن جريمة البناء بدون ترخيص جريمة عمدية، حيث يتوافر فيها القصد الجنائي بمجرد أن يبدأ المتهم بأعمال البناء أو الأعمال المنصوص عليها في نص المادة 52 بدون وجود ترخيص بذلك.

- إن القاعدة في النصوص الجنائية أن يفرق المشرع في ارتكاب الفعل المجرم إذا ما كان يرتكب بطريق العمد أو بطريق الخطأ، و يفرد نصا خاصا للجريمة الواحدة إذا كان يتصور ارتكابها في أحوال معينة عمدا، و نصا آخر إذا كان يتصور ارتكابها بطريق الخطأ و يترتب ذلك أثر في العقوبة المقررة لها، لكـن بـالعودة إلى النصوص القانونية التنظيمية المتعلقة بالبناء و التعمير، نجد أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بجـرائم البناء و سوى بين ارتكاب هذه الجرائم سواء عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ، و لم يفرق بينهما فيمـا يتعلق بالعقوبة المطبقة في الحالتين، و هو مسلك غير مألوف ... [(1)].

حيث أن مجرد اعتقاد المتهم بأن الأعمال التي يقوم بها لا تستدعي ضرورة الحصول على ترخيص سواء تعلق الأمر بالتعديل أو التمديد أو الإنشاء.

فإن ذلك لا يكفي لنفي القصد الجنائي لديه، حيث أن المادة 52 من القانون 90 – 29 المـؤرخ في 01 ديسمبر 1990 تصبح جزأ لا يتجزأ من نص المادة 77 من نفس القانون والتي تعاقب على البناء بـدون ترخيص.

و بالتالي فإن الجهل أو الغلط الذي يستند إلى الجهل بضرورة الحصول على ترخيص لا يجـب علـى المتهم التمسك به، و منه فالدفع المستند إلى الجهل أو الغلط هو دفع باطل.

- و بما أن القصد الجنائي يختلف عن الخطأ اختلافا أساسيا، رغم أ نما و جهان للركن المعنوي، حيث أنه في حالة القصد الجنائي يسيطر الجاني سيطرة كبيرة على ماديات الجريمة، فهو يدرك و يعي تماما و تتجه إرادته لإحداث الفعل بعكس الحال في الخطأ.

- و إن كان المشرع يجمع بين القصد و الخطأ، حيث أن الإرادة موجودة فيما يتعلق بالسلوك و لكن الفارق هو أنه في حالة القصد تتجه الإرادة إلى النتيجة و إلى تحقيقها، أما الخطأ فالأمر ليس كذلك، و كذا الأمر بالنسبة للسيطرة على ماديات الجريمة في حالة القصد الجنائي و انعدامه في حالة الخطأ.

- و بما أن المشرع لم يفرق بين الحالتين، فإذا ما ثبت انتفاء القصد الجنائي فيمكن البحث في مدى توافر الخطأ أي البحث في مدى توافر عناصره، أما إذا لم يتوافر لا القصد الجنائي و لا الخطأ أيا كان نوعه، فلا وجود للجريمة و لا مسؤولية على المتهم.

خامسا: أحكام الموافقة الضمنية على طلب الترخيص وفقا لما نص عليه المشرع:

- إذا كان الأصل هو أن تصدر الموافقة صريحة للطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن لاستصدار الترخيص و تقوم بالتالي الإدارة بمنحه الترخيص اللازم لكي يقوم بمقتضاه بمباشرة أعمال البناء فإن المشرع قد خرج عن هذا الأصل و قرر أنه قد يصدر الترخيص ضمنيا لا صراحة و يعتبر ممنوحا بقوة القانون، و يترتب على الموافقة الضمنية على الترخيص ما يترتب على الموافقة الصريحة من حيث قيام صاحب الشأن بكل الإجراءات و الأعمال اللازمة للبناء.

---

(1) د/ هدى حامد قشقوش . المسؤولية الجنائية للمهندس و المقاول البناء عند عدم مراعاة الأصول الفنية 1994. ص 29

- و على هذا الأساس فلقد تناولت المادة 07 من القانون 106 لسنة 1976 حكم الموافقة الضمنية على الترخيص و قررت أحكامه التي اعتبرت أن انقضاء المدة المحددة للبث في طلب الترخيص دون أن يصدر قرار مسبب من الجهة المختصة بشؤون التنظيم برفضه أو بطلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو إدخال تعديلات على التصاميم و الرسومات كل ذلك يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص.

- و لكي تكون الموافقة الضمنية على الترخيص في حكم الموافقة الصريحة لا بد من توافر بعض الشروط و هي كالتالي:

1 – انقضاء المدة المحددة للبث في الطلب و المحددة قانونا من تاريخ تقديم الطلب أو من تاريخ إخطار الإدارة، و منه على صاحب الطلب أن لا يقوم خلال هذه الفترة بأي عمل من أعمال البناء.

2 – أن لا تقوم الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم بإصدار قرار مسبب من جهتها إما بالرفض أو طلب استيفاء بعض المستندات أو البيانات:

* ففي حالة عدم طلب أي شيء مما سبق ذكره فيعتبر سكوت الإدارة على أن الملف كامل و لا يحتاج أية استيفاءات أو تكملة و تكون القرينة القانونية التي أشار إليها النص و هي فوات فترة البث في الطلب قرينة على صحة ما جاء بطلب الترخيص فلا يلتزم بعد فوات تلك الفترة بانتظار رد الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم ...[1]

---

(1) د/ حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، ص 200 السنة 1994

ولكنه يبقى ملتزما بمراعاة جميع الأوضاع و الشروط و الضمانات المنصوص عليها في قانون المباني.

3 – يبقى ملتزما بكل ما تضمنه طلب الترخيص من بيانات و مواصفات و رسومات و تصاميم و لا يتجاوز حدود طلب الترخيص، لأن الموافقة الضمنية محدودة بالطلب المقدم أولا و مرفقاته و التي كان سيصدر في حدودها الترخيص.

- ولكن عندما يكون الطلب بالبناء في حدود طلب الترخيص، فإن الجهة الإدارية المختصة بـشؤون التنظيم تقوم بإصدار الترخيص، لكن المشرع قرر حماية لمصلحة صاحب الطلب إزاء تراخـي الإدارة، فقـرر قاعدة الموافقة الضمنية على الترخيص، كما أن ذلك قد يكون حافزا لتشجيع الإدارة على عـدم التراخـي و البث في الطلب خلال المدة المحددة قانونا.

حيث أن الترخيص لا يعد ممنوحا بقوة القانون لطالب الترخيص إلا إذا مضى على تقـديم الطلـب الأجل المحدد قانونا لذلك دون صدور أي قرار من المحكمة إما بالقبول أو الرفض أو اسـتيفاء المـستندات أو إحداث تغيرات أو تعديلات.

فعندما يكون منح الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، و بأربعة أشهر في الحالات الأخـرى، يتـضح لنـا أن المـدة ليـست طويلـة و هـي مـدة معقولـة، و لـيس فيهـا

أي عائق و لا تضييع للوقت، و في حالة انتهاك هذه الآجال المحددة قانونا يتوجب عقاب الفاعل و مـساءلته جنائيا، وفقا للعقوبات المقررة لجريمة البناء بدون ترخيص.

- كل هذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 06 من قانون البناء لسنة 1976 ، و التي بموجبها حدد المشرع مدة معينة بانقضائها يعتبر صمت الجهة الإدارية المختصة، موافقة ضمنية على مـنح الترخيص، و بالتالي فهي ترخيص ضمني بذلك، حيث تنص على أنه: << تتولى الجهة الإداريـة المختـصة بشؤون التنظيم فحص طلب الترخيص و مرفقاته و البث فيه خلال مدة لا تقل على سنتين يوما من تـاريخ تقديمه >>.

أما بالعودة إلى نص المادة 07 من ذات القانون نجدها تنص : << يعتبر بمثابة موافقة علـى طلـب الترخيص انقضاء المدة المحددة للبث فيه... >> و منه يتضح لنا أنه في حالة سكوت الجهة الإدارية المختـصة بشؤون التنظيم عن الرد على طلب الترخيص المقدم لها، فإنه يعد بمثابة موافقة ضمنية بقوة القانون و هذا مـا نصت عليه المادة 07 من قانون البناء لسنة 1976 لكنها تعلق هذا على شرط أن الجهة الإداريـة المختـصة بالتنظيم لا تصدر أي قرار خلال هذه المدة، أي مدة الأجل المحدد قانونا، أي قرار مسبب بالرفض أو القبول أو باستيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقة اللازمة أو إدخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات و بالتالي إذا لم تقم الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم بأي إجراء مما سبق ذكره فيخـول القـانون الحـق لصاحب الطلب باكتساب ترخيص للبناء ممنوح وفقا لموافقة ضمنية.

سادسا:الأحكام المتعلقة بتجديد رخصة البناء

- بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتناول النص على موضوع الموافقة الـضمنية، إلا أنـه حـدد الحالات التي يكون فيها طلب ترخيص البناء محل تأجيل، و ذلك بمقتضى المواد 44، 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخـصة التجزئـة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم.

- كما نجد أن المشرع ذكر الحالة التي يتم فيها الحصول على ترخيص لكن صاحب الطلب لأسباب ما لا يقوم بإنشاء البناء كليا أو جزئيا و يستغرق ذلك مدة زمنية طويلة، حيث نجد أن المشروع تناول النص على هذه الحالة بموجب نص المادة 49 من القانون السابق حيث تنص: << تعد رخصة البناء لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء.

- يصبح تقديم طلب جديد لرخصة البناء إجباريا لكل مشروع أو استئناف للأشغال بعد آجال الصلاحية المحددة، و يتوج هذا الطلب بالحصول على رخصة للبناء تعد دون إجراء دراسة جديدة شريطة ألا تتطور إجراءات التهيئة و التعمير و توجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد.>>

فمن خلال استقراء المادة 49 يتضح لنا من خلال الفقرة الأولى أنه إذا لم يستكمل أشغال البناء خلال الفترة التي حددها القرار المتضمن لرخصة البناء، فإن الرخصة بقوة القانون تعد ملغية و يستوجب إعادة تجديدها و هذا لانتهاء أجل صلاحيتها، كما أن المشرع سهل الأمر على الإدارة حيث نص صراحة على عدم دراسة ملف الطلب من جديد و إنما يتم منح الترخيص بناءا على الترخيص السابق، و الدراسة التي أجريت بصدد منح الترخيص الأول لكن علق ذلك على شرط أن لا تكون إجراءات التهيئة و التعمير و توجيهاتها قد تغيرت أو دخلت عليها تعديلات مقارنة مع السابقة التي منح الترخيص في ظلها.

- فمن خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن المشرع كان حريصا بحيث لم يترك المجال مفتوحا على مصراعيه لكل من هب ودب و إنما جعله معلق على شروط و آجال لابد من احترامها و الحرص على عدم مخالفتها و قرار إجراءات إدارية في حالة تراخي المعني عن الالتزام بالآجال المحددة قانونا.

سابعا: إثبات تاريخ انتهاء الأشغال و أهميته في سريان أجل التقادم

- إثبات تاريخ انتهاء أشغال البناء من الضمانات الأساسية للمتهم فيما يخص بـدأ سـريان أجـال التقادم، و كذلك فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على واقعة البناء المخالف للقوانين المنظمة لأشغال البناء و التعمير، في حالة صدور قوانين متعاقبة في صدد البناء و التعمير .

- حيث أنه إذا وقعت أشغال البناء في ظل القانون القديم و لم يتم اكتشاف مخالفته للقانون إلا بعـد الإنتهاء من الأشغال، وصدر بعدها قانون جديد منظم لأشغال البناء، و كان القانون الجديد صارم و يتضمن عقوبات قاسية مقارنة مع القانون القديم، ففي حالة تحرك الدعوى، فمن مصلحة المتهم إثبات أن أشغال البناء وقعت في ظل القانون القديم، و يقع عليه إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات.

- و إثبات تاريخ البناء من أهم الضمانات لتسبيب الأحكام الصادرة في جرائم تنظيم المباني، و خاصة في حالة تعدد التشريعات المنظمة و اختلاف العقوبات و تنوعها، كما أن تحديد التاريخ الذي وقعـت فيـه أشغال البناء يقع على عاتق المحكمة، لمعرفة أي قانون يجب أن يطبق عليه و الذي يعد أصلح للمتهم.

- كما أن تواجد الدليل من عدمه أهمية كبيرة، و هذا دائما عند تعـدد القـوانين و التـشريعات و تعاقبها المنظمة ال البناء و التعمير، كما هو الشأن في الجمهورية العربية المصرية حيث يوجد ثلاث قوانين متعاقبة تتناول مجال البناء و تنظيمه، حيث أن الأدلة قد تستمد من الوقائع التالية:

* فقد تستمد من أقوال المهندس الذي قام بتحرير محضر إنتهاء الأشغال و قام بإثبات تاريخ البنـاء في محضره، كما أن سؤال المهندس قد يؤدي إلى معرفة تاريخ الإنتهاء من الأعمال المخالفة، و إن كانت لا تمكن من معرفة تاريخ البدأ في الأشغال.

* كما يمكن أن تكون إيصالات الماء و الكهرباء دليلا على إثبات تاريخ إتمام البناء.

- و قد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه: << إذا كان الحكم لم يستظهر حقيقة التاريخ الـذي أقيم فيه البناء و ما قام به المتهم من إجراءات في الحدود التي رسمها القانون قبل مباشرة البناء فإن ذلك الحكـم يصمه القصور في البيان مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة...[1]

- و يحق للمحكمة الأخذ بأقوال الشهود و ترجيحها على التقارير الإدارية، فإذا ما كان مضمون ما أدل به المهندس أن المتهم بدأ في البناء بتاريخ معين مخالف لما ورد في الشهادات و التقارير الإدارية و مد حضا لها، و يكون ما دفع به المتهم بقدم البناء و مضى الآجال و انقضاء الدعوى الجنائية مـبني علـى التزويـر و الكذب، و غير مؤسس قانونا فلا تأخذ به المحكمة.

*** تجريم الكذب في طلب الترخيص:**

- المقصود بالكذب هو تقديم معلومات أو تصريحات غير صحيحة أو منافية لما هو عليه الواقـع، و هذه المعلومات الكاذبة يضمنها طالب الترخيص طلبه المقدم للجهة الإدارية المختصة بدراسة طلب رخـصة البناء، و يقصد بالكذب في هذا الخصوص، الكذب في الإقرارات الإدارية و الوثائق المرفقـة لملـف طالـب الرخصة، أو بالأرض التي سيقام عليها مشروع البناء، محل الطلب بالترخيص.

- و بما أن الأصل العام لا يعاقب على الكذب في قواعد القانون الجنائي، و خروجا عن الأصل العام، فإن المشرع يعاقب على الكذب في الطلب المقدم للحصول على الترخيص.

- و بما أن الأصل العام يقضي بالعقاب على الكذب إذا اتخذ شكل الطرق الإحتيالية و ذلك لما له من أخطار مستقبلية خطيرة، و ذلك سواء على البيئة و كـذا علـى الأرواح البـشرية و الخـسائر الماديـة .

---

(1) د/ حامد الشريف،المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص ص 512 .الطعن رقم 2424 لسنة 79 تاريخ الجلسة: 1965/05/30.

- كما أن الأصل العام يقضي بالعقاب على الكذب إذا اتخذ شكل التزوير، و هنا لا يسري وصـف التزوير، حيث أن الأمر يتعلق بالكذب في الإقرارات الفردية التي تخضع للمراجعة و التمحيص.

- حيث تنص المادة 76 من القانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990: << في حالة إنجاز أشغال البناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول في هذا ا ـال، يمكـن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال، طبقا لإجراءات القـضاء الإستعجالي. >>

- فإذا انطبق الكذب على الجهة الإدارية المختصة بدراسة طلبات رخص البناء وقدمت رخصة البنـاء بناءا على ذلك، و تم كشف ذلك لاحقا بعد إنجاز أشغال البناء و الإنتهاء منها، فيتم متابعة المخـالف وفقا لأحكام نص المادة 76: << في حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطـيرة الأحكـام القانونيـة و التنظيمية....>>

- و إذا ما أردنا تفسير ما يلي: " ... تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية ..." فبمعنى ما ورد بنص المادة فيقصد به انتهاك الأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول في مجال البناء و الـتعمير، و إن كانت خاصة بمجال أشغال البناء و التعمير، إلا أ ا مشتقة من القواعد العامة، و منه يتم الرجوع إلى قواعد قانون العقوبات، و هذا فيما يتعلق بالغش و النصب و الإحتيال.

- و يتم متابعة المخالف نظرا لخطورة النتائج التي يمكن أن تترتب عن هذا الكذب حيث أنه يمكن أن يتعلق الكذب بمسائل جوهرية كنوعية الأرض، كما يمكن أن يتم الغش في المـواد المـستعملة في البنـاء، أو استعمال الإحتيال للوصول أو الحصول على الموافقة من طرف الجهة الإدارية لمنحه الترخيص.

ثامنا:الإستثناءات الواردة على إلزامية الحصول على رخصة البناء

- بما أن نص المادة 52 من القسم الثاني المتعلق برخصة البناء من القانون 90–29 المـؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، جعل من أمر الحصول على رخصة بناء إلزامي قبل مباشرة أي عمل من أشغال البناء.

- و الإلتزام بالحصول على رخصة البناء، يشتمل كل شخص يريد إنشاء مشروع بناء، سواء كـان شخص طبيعي أو معنوي و ذلك ما ورد بنص المادة 51 :<< يمكن كل شخص طبيعي أو معنـوي، قبـل الشروع في الدراسات،... >>.

ومنه يتضح لنا أن أي شخص طبيعي أو معنوي أراد إنشاء أو تشييد بنايات سواء كانت جديـدة أو تعديل بنايات قائمة أو توسيعها أو إقامة سياج، فلابد من الحصول على ترخيص بذلك يمنح من طرف الجهـة الإدارية المكلفة بشؤون التنظيم، و منه كان النص عام و موجه لكل من أراد تشييد مشاريع البناء سواء كانت مؤسسات عامة أو خاصة، أو كانوا مجرد أشخاص طبيعيين و كذلك بغض النظر عن حجم المشروع المـراد إقامته، ولكن لا يكون لدرجة أنه عديم الأهمية.

- لكن بالعودة إلى القانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 90 و المتعلق بالتهيئة و الـتعمير نجده قد تضمن في مواده النص على استثناء فيما يخص إلزامية الحصول على رخصة البناء ، حيث تنص المـادة 53 << لا تخضع لرخصة البناء البنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني، و التي يجب أن يسهر صـاحب المشروع على توافقها مع الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال التعمير و البناء .>>

- فمن خلال استقراء نص المادة السابق ذكرها يتضح لنا أن البنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني لا تخضع لإلزامية الحصول على ترخيص البناء، لكن من خلال نص المادة توجب على صاحب المشروع و إن كان متعلق بسرية الدفاع الوطني ، أن يكون هذا المشروع موافقا لما تنص عليه الأحكام التشريعية و التنظيمية

في مجال البناء و التعمير و يلتزم بما ورد ا من إلتزامات و مقاييس يجب احترامها و مراعا ا، و كـذلك أخذ عامل التأثير على البيئة بعين الإعتبار.

- كما أنه بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 91 – 176 المـؤرخ في 28 مـاي 1991 المحـدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة البناء و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و شـهادة المطابقـة، و تسليم ذلك، تنص المادة 01 على ما يلي: << تخص أحكام هذا المرسوم شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء ، ورخصة الهدم و شهادة المطابقة، المبينة في المواد المعينة من القـانون 29/90 المؤرخ في 90/12/01 والمذكورة أعلاه، وذلك فيما يتعلق بتحضير هذه الرخص و الشهادات و تسليمها إلى المتقدمين بطلبها.

- ولا تعني هذه الوثائق الهياكل القاعدية التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني و تشتمل الهياكل القاعدية العسكرية المخصصة لتنفيذ المهام الرئيسية لوزارة الدفاع الوطني، كما لا تعني بعض الهياكل القاعدية الخاصـة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأول و التابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهياكـل أو المؤسـسات >>.

- من خلال نص المادة 01 يتضح لنا أن إلزامية الحصول على ترخيص بالبناء أو التجزئة أو الهـدم لا يتعدى ليشمل ما سبق ذكره بموجب نص المادة 53 من القانون 90–29 و هي المنشآت و الهياكل القاعدية التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني، و الهياكل القاعدية العسكرية.

- كما تنص المادة 01 و بالإضافة إلى المنشآت و الهياكل التي تحتمي سرية الدفاع الوطني، على بعض الهياكل القاعدية الخاصة التي تكتسي طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى و التابعة لبعض الدوائر الوزاريـة أو الهياكل أو المؤسسات.

فإلى جانب ما ورد ذكره بنص المادة 53 أضافت المادة 01 استثناء آخر، يخص بعض الهياكل القاعدية و التي لها أهمية استراتيجية من الدرجة الأولى، و التي تكون تابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهياكل أو المؤسسات، نجد أن النص كان دقيق و أورد عبارة << بعض الهياكل القاعدية >> و منه يتجلى لنا أن الاستثناء يمس بعض الهياكل القاعدية وليس لكل كما نجد أنه حصرها على الهياكل التي لها طابعا استراتيجيا من الدرجة الأولى فقط، و التي تكون تابعة لبعض الدوائر الوزارية أو الهياكل أو المؤسسات.

- أما الفقرة الثالثة من المادة 3/1 فنجدها تعلق تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء، على صدور قرار مشترك بين وزير التجهيز و الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، وذلك عندما يكون البناء أو التحويل خاضعا لسرية الدفاع الوطني أو يكتسي طابعا استراتيجيا.

تاسعا: رخصة البناء في القانون الفرنسي

1 - الطبيعة القانونية لرخصة البناء وفقا للمشرع الفرنسي:

- رخصة البناء قرار إداري يمنح الحق لحائزه في مباشرة بعض عمليات البناء، و قد تناول المشرع الفرنسي في قانون العمران وذلك في المواد من 1/241 و 2/241 من قانون 08 جويلية 1985 و يكون تسليم رخصة البناء، بناءا على تحقيق يجري من طرف لسلطات المختصة وذلك بناء على المرسوم رقم 153 المؤرخ في 23 أفريل 1985.

- حيث حددت المادة 421 بفقرا ا القواعد المتعلقة بمنح رخصة البناء، و من خلال استقراء نص المادة 421 من القانون الفرنسي يتبين أ ا إلزامية يتوجب الحصول عليها قبل مباشرة أية عملية من أعمال البناء سواء لغرض الإنتفاع الشخصي أو لغرض تجاري أو غير ذلك.

*** مضمون المادة 421:**

تنص المادة 421:<< كل من يريد إقامة بناء أو إنشاء مباني لغرض السكن أو لغرض آخر لابد عليه من الحصول على رخصة البناء، و نفس الرخصة مطلوبة من أجل إجراء تعديلات على مباني قائمة، و كذلك من أجل تغيير الإتجاه، أو تعديل و تغيير الواجهات المفضية على الخارج أو تعلية الأسوار وكذا إضافة طوابق أخرى .>>

- من خلال استقراء نص المادة 1/421 نجد أن المشرع الفرنسي يستوجب الحصول على رخصة للبناء من أجل إقامة أو إنشاء المباني الجديدة، كما نجد أن المشرع الفرنسي لم يجعل ضرورة الحصول على ترخيص محصورة فقط على إقامة المباني الجديدة، و إنما أيضا عند إحداث تغييرات أو تعديلات على المباني القائمة، و كذلك الأمر بالنسبة لتغيير الواجهات، حتى ولو كانت ذات أهمية قليلة فلا بد من الحصول على رخصة لأجل ذلك...(1)

كما أن نص المادة 2/421 لا يستثني من ضرورة الحصول على رخصة وجود أساسات البناء مسبقا، ولكن يستوجب ضرورة الحصول على ترخيص بالبناء جديد لمباشرة عملية البناء على الأساس التي كانت قائما سابقا، حتى المباني التي تقام تحت الأرض ليست مستثناة من ضرورة الحصول على رخصة لذلك، فمثلا إقامة مخزن تحت الأرض و له سطح فوق الأرض بعلو متر، فإنه يعد بمثابة مبنى يشترط فيه الحصول على رخصة لبنائه.

---

(1) Jean Bernard Andy . Droit de l'urbanisme et de la construction P : 407 N°843 – Les opérations assiettes

- و بالعودة إلى الفقرة الأولى من المادة 421 /1 نجدها تجعل ضرورة الحصول على رخصة إلزامـا يتوجب الحصول عليه كل الأشخاص، سواء كانت أشخاص طبيعية أو معنوية و سواء كانت عامة أو خاصة.

حيث تنص المادة على:<< ...يفرض على القطاع العام و جميع القطاعات الأخرى التابعة للقطـاع العام للناحية، الولايات و البلديات، كما على الأشخاص العاديين... >>

2 - الإستثناءات التي ذكرها المشرع الفرنسي:

لقد وردت استثناءات في المادة 422 الفقرة الأولى و الثانية من قانون المباني، حيث ذكـرت أربـع حالات مستثناة من ضرورة الحصول على رخصة البناء، وهي كالآتي:

*** الحالة الأولى**: المنشآت الخاصة بسرية الدفاع و الأمن الوطني و أية أعمال أو منشآت أخـرى لهـا علاقة بوزارة الدفاع الوطني الفرنسي.

*** الحالة الثانية**: منشآت تقنية ضرورية لنشاط القطاعات العمومية للنقل و للمواصلات و لتوزيـع المياه و الغاز و الكهرباء... إلخ.

*** الحالة الثالثة**: المنشآت ذات الأهمية الضئيلة و الضعيفة التي تنشأ فوق مساحات لا تتجاوز 35 م2، و الأعمال لا تنشأ عنها تغيير الاتجاهات، وكذلك التي تنشأ عنها واجهات جديدة

*** الحالة الرابعة**: الأعمال التي تتعلق بالآثار التاريخية، أي كل ما يتعلق بترميم أو تعديل أو تسييج هاته المنشآت.

الفرع الثاني:حالة الضرورة في مجال البناء بدون ترخيص

أولا: المقصود بحالة الضرورة:

- بالرجوع إلى قواعد قانون العقوبات، فالمقصود بحالة الضرورة، لجوء الفاعل إلى ارتكاب الجريمة أو الفعل المخالف، من أجل وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال على النفس أو على الغير وشيك الوقوع، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله و لا قدرته على منعه بطريقة أخرى...[1]

لكن بالعودة إلى مجال البناء و التعمير فإذا ما أردنا تفسير مفهوم حالة الضرورة في هذا ا ال، فيكون كالآتي: أن المتهم يقوم بإقامة البناء و إنجاز أشغال البناء لحاجته الماسة لذلك، كعدم وجود مأوى له و لعائلته، أو أن المبنى كان سينهار عليهم، فلم يجد خيار آخر إلا دميه و إعادة إقامة مبنى من جديد ، يأويه هو وعائلته ، أو قام بإنشاء مبنى من أجل الغير.

وذلك لوجودهم بدون مأوى، أو اضطراره لإقامة مبنى و هذا لتخزين السلع و البضائع في حالة ما إذا تركت للعراء تفسد مما تسبب له في خسائر مادية جسيمة، وكذلك الحال عندما يقوم بالبناء إذا تعلق الأمر بإيداع ماكنات و آلات صناعية كهربائية أو يدوية تفسد في حالة تركها في العراء.

- و لكن المشرع الجزائري لم ينص في قوانينه على حالة الضرورة في مجال البناء و يعد الدفع بتـوافر حالة الضرورة من الدفوع الموضوعية التي تستند إلى قانون العقوبات.

---

(1) قانون العقوبات

و بما أن الدفع بتوافر حالة الضرورة من الدفوع الموضوعية، فإن ذلك يلقي إلتزاما على عاتق المحكمة عند الدفع به أن تتصدى له، و تقوم بالردع عليه بأسباب سائغة و كافية سواء بالقبول أو بالرفض، و خلاف لذلك يكون حكمها قاصرا مستوجبا نقضه، أما في حالة عدم الرد كلية على هذا الدفع يجعل الحكم معيبا بالقصور في السبب لعدم الرد على الدفع الموضوعي.

ثانيا: مدى تعلق الدفع بحالة الضرورة بالدفوع الموضوعية:

و بما أن الدفع بحالة الضرورة من الدفوع الموضوعية و الجوهرية، فإنه يخضع للشروط التي تخضع لها الشروط الموضوعية:

- إثارة الدفع فبل قفل باب المرافعة
- أن يكون للدفع أصلا ثابتا في الأوراق
- أن يكون الدفع صريحا
- أن يكون الدفع متعلقا بموضوع الدعوى
- أن لا يتم التنازل عن الدفع

- من المقرر في قانون العقوبات أن حالة الضرورة المسقطة للمسؤولية، هي تلك التي تحيط بالشخص و تدفعه إلى الجريمة، و ذلك من أجل وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال وشيك الوقوع، و أن تكون الجريمة المرتكبة هي الحل الوحيد لدفع الخطر الحال به أو بغيره، حيث أن المطعون ضده لجأ لإقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه و لا قدرة له على منعه، وذلك لتهدم البناء بسبب هطول الأمطار.

ثالثا: موقف المشرع المصري:

- بالعودة إلى المشرع المصري، فإنه لا يوجد إلا حكم وحيد يشير إلى شرط أن يكون المتهم قد أقام البناء لحالة الضرورة، و قد تناولت النص على حالة الضرورة المادة 60 من قانون العقوبات المصري.

*** مدى تعلق الدفع بالنظام العام:**

- بالعودة إلى القانون المصري ، نجده لا يعتبر الدفع بحالة الضرورة من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام، و إنما يعتبره من الدفوع الجوهرية، الموضوعية التي تستند إلى قانون العقوبات.

- و لما كان الدفع بتوفر حالة الضرورة من الدفوع الجوهرية، فإنه يلقى على عاتق المحكمـة إلتزامـا بالتصدي له و الرد عليه، و في حالة عدم الرد يكون الحكم معيبا و قاصرا مستوجبا نقضه.

كما أنه يخضع لنفس الشروط التي تخضع لها الدفوع الجوهرية وهي:

- تقديم الدفع قبل قفل باب المرافعة.
- أن يكون أصل الدفع ثابت على الأوراق.
- أن يكون الدفع متعلق بموضوع الدعوى.
- عدم التنازل عن الدفع.
- استناد المحكمة إلى الدفع و عدم الرد عليه.

*** حكم النقض لحالة الضرورة:**

- إن حالة الضرورة المسقطة للمسؤولية، هي التي تطغى على الشخص و تدفعه إلى ارتكاب الجريمة و ذلك من أجل حماية نفسه أو غيره من خطر حال ووشيك الوقوع و يشترط القانون أن يكون ارتكاب الجريمة هو الحل الوحيد لدفع الخطر الحال، ففي حالة ما إذا كان المتهم قد لجأ إلى البناء لحالة الضرورة و كان

الحكم المطعون فيه يساند في قضائه بامتناع المسؤولية في حقه، و ذلك بعد تقديرها لحالة الضرورة و التأكد من حقيقة الواقعة فإن هذا الذي اتخذه الحكم أساسا لقضائه ينفي المسؤولية الجنائية، فإنه لا يصلح في ذاته سـببا للقول بقيام حالة الضرورة الملحة بارتكاب جريمة البناء بدون ترخيص، و بأن إعادة البناء كانـت الوسـيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال.

وإذا كان الحكم قد اتخذ من الواقعة المذكورة المؤسسة عليها حالة الضرورة كواقعة هدم البناء، ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية الجنائية، حيث يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة هـدم البناء لأسباب يجب تحديدها و الضرورة التي دفعت به إلى إقامة بناء بدون ترخيص مخالفا بـذلك الأحكـام القانونية.

و أن يستظهر ذلك بأدلة سائغة للتأكد إذا كانت الجريمة المرتكبة من طرف المطعون ضده هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الجسيم و الوشيك الوقوع على النفس أو الغير.

- و ما يمكن استخلاصه من هذا الحكم، أنه إذا وجدت حالة الضرورة للقيام بالبناء قبل الحصول على ترخيص، فيجب بيان ماهية حالة الضرورة، و تبيان الصلة بين فعل البناء و حالة الضرورة التي دفعت بالفاعل إلى البناء، و أن ذلك كان الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر و أن الخطر الجسيم الذي يشكل حالـة الـضرورة لا دخل فيه لإرادة الفاعل الذي أقام البناء قبل الحصول على الترخيص، فإذا توافرت هذه الشروط، يمكن القـول بقيام حالة الضرورة و الدفع يقبل وذلك لانطباق نص المادة 61 من قانون العقوبات المصري.

الفرع الثالث:البناء على أرض غير مجزئة

أولا: المقصود بالبناء على أرض غير مجزئة

- يقصد بجريمة البناء على أرض غير مجزئة، هو تشييد مشاريع بناء على أراضي غير مخصصة للبنـاء و التعمير، أي البناء على أراضي صنفها المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، بصفتها أراضي زراعية، أو مناطق

أثرية أو سياحية، أو مساحات عمومية و مساحات خضراء، أو مواقع مخصصة للمنـشآت العموميـة و منشآت ذات المصلحة العامة كما يمكن أن تكون وفق تخطيطات شبكات الطرق العمومية، أو مشغولة بمخطط حقوق الإرتفاق، وذلك لما جاء في القسم الثالث بعنوان مخطط شغل الأراضي من الفصل الثالـث المتـضمن أدوات التهيئة و التعمير من القانون 90 – 29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

كما تنص المادة 31 من القانون السابق الذكر:<< يحدد مخطط شغل الأراضي بالتفصيل في إطـار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، حقوق استخدام الأراضي و البناء.

و لهذا فإن مخطط شغل الأراضي:

- يحدد بصفة مفصلة القطاعات أو المناطق المعنية بالشكل الحضري و التنظـيم و حقـوق البنـاء و استعمال الأراضي.

- يعين الكمية القصوى و الدنيا من البناء المسموح به المعبر عنها بالمتر المربع من الأرضـية المبنيـة خارج البناء أو بالمتر المكعب من الأحجام، و أنماط البنايات المسموح ا و استعمالا ا.

- يحدد المساحات العمومية و المساحات الخضراء و المواقع المخصصة للمنشآت العمومية و المنشآت ذات المصلحة العامة، و كذلك تخطيطات و مميزات طرق المرور.

- يحدد الأحياء و الشوارع و النصب التذكارية و المواقع و المناطق الواجـب حمايتـها و تجديـدها و إصلاحها.

- يعين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها و حمايتها.>>

- فمن خلال استقراء نص المادة 31 يتضح لنا ، أن المقصود بالأراضي ا .زأة تلك التي صدر بشأ ا قانون أو مرسوم أو تعليمات أو لوائح تخصصها أو تجعلها مخصصة لغرض معين، كالزراعـة، أو الـسياحة أو

الطرق، كما يمكن أن تجعلها مخصصة للبناء و التعمير و ذلك وفقا لما ينص عليه مخطط توجيه و شغل الأراضي و البناء و التعمير حيث أنه يعتبر المخطط الوطني للتهيئة و التعمير أداة للتخطيط و التسيير الحضاري، حيـث يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذا بعين الإعتبـار تـصاميم التهيئـة و مخططات التنمية و يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي، وذلك حسب المادة 16 من القانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

- و بالتالي يتضح أن جريمة البناء على أرض غير مجزئة، إذا تم إقامة بناء على أرض غير مخصصة للبناء، كإقامة البناء على أرض زراعية أو أرض لم يشملها التخطيط العمراني، و من خلال هذا فالمقـصود بـالأرض المجزأة هي تلك التي شملها قانون التخطيط العمراني و خصصها لإقامة المباني أو المنشآت العقارية مهما كـان غرضها.

- و منه يتجلى لنا أن جريمة البناء على أرض غير مجزئة أو مقسمة تختلف على جريمة إنشاء تقـسيم بالمخالفة للقانون المنصوص عليها في القسم الثالث بعنوان رخصة التجزئة في المـواد 57 – 58 – 59 مـن القانون 90 – 29 و إن كانت العقوبة المقررة للجريمتين واحدة وفقا لما نصت عليه المواد 76 – 77 – 78 من نفس القانون.

- إلا أنه ما يجب الإشارة إله هو أن هناك تداخل بين جريمة البناء على أرض غير مجزئة وجريمة البنـاء بدون ترخيص، فهناك من قال بأن هناك تعدد معنوي للجرائم بين جريمة البناء بدون ترخيص وجريمة البنـاء على أرض غير مجزئة، وهناك من يقال بوجود تعدد صوري للجريمتين ولتبيان ذلك سوف نتطرق لكـل رأي على حدى.

ثانيا:التعدد المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص و جريمة البناء

على أرض غير مجزئة

- إذا قام المتهم بالبناء على أرض غير مجزئة، كالأرضي الزراعية فإنه يكون بذلك قد اقترف جريمتين، جريمة البناء بدون ترخيص على أرض غير مجزئة، وقد قضى هنا بوجود تعدد معنوي للجريمتين وهذا فيما يتعلق بالطابق الأرضي من المبنى فقط أي تقع به الجريمتين معا، جريمة البناء على أرض غير مجزئة وجريمة البناء بـدون ترخيص، أما بالنسبة للطابق الأول فوق الطابق الأرضي فتقع به جريمة البناء بدون ترخيص فقط، وتنتهي جريمة البناء على أرض غير مجزئة على مستوى الطابق الأرضي فقط، أي أن جريمة البناء بدون ترخيص تتواصل مـع تواصل عملية البناء على مستوى كافة الطوابق المتوالية.

- ويترتب على توافر تعدد معنوي للجريمة عدة نتائج منها :

1- ضرورة النطق بعقوبة الجريمة الأشد وذلك وفقا للقواعد العامة.

2- واجب المحكمة تمحيص الدعوى بجميع أوصافها :حيث أنه يجب على المحكمة تمحيص الـدعوى في جميع جوانبها إذا رفعت الدعوى عن إحدى الجريمتين ،فيجب عليها قبل أن تحكم بالبراءة أو بالإدانـة أن تتأكد من عدم انطباق الوصف الأخر ،أما إذا أصدرت حكمها بناءا على أحد الوصـفين دون أن تكـشف الوصف الأخر، فإن حكمها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون...[1]

---

(1) د/ غنام أحمد غنام. م ج لمشيدي البناء / مجلة الحقوق الكويتية ص 170 الطبعة 1995

3 – عدم جواز الحكم بعقوبة الجريمة الأخف إذا رفعت الدعوى: فلا يجب على المحكمـة الحكـم بعقوبة الجريمة الأخف لأن في هذه الحالة يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

غير أنه ما يلاحظ إذا قضت محكمة درجة أولى بعقوبة أخف ولم تطعن النيابة العامة في ذلك، فإنه لا يجوز إذا ما طعن المتهم أن تحكم محكمة درجة ثانية بعقوبة أشد.

4 – عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها: إذا قضت المحكمة بطريق الخطأ عن الوصف الأخف فـإن ذلك يجعل رفض نظر الدعوى مرة أخرى، إذا عرضت على المحكمة في دعوى مستقلة، على الرغم من قـضاء الحكم بالعقوبة الأخف.

ثالثا: التعدد الصوري للنصوص بين **جريمة البناء على أرض غير مجزئة**

و جريمة البناء بدون ترخيص

- إن الأمر يتعلق بتعدد صوري للنصوص، حيث أنه إذا قام المتهم بالبناء على أرض غير مجزئة، فإنـه بالضرورة يكون بناء بدون ترخيص لأن الإدارة في هذه الحالة ترفض أو تكون قد رفضت منحه ترخيص بالبناء على الأرض المعنية.

- فإن نص المواد المتضمنة الجريمتين، يهدفان إلى حماية قانونية للمصلحة العامة وهي هدف مـشترك، فلا يتحقق التعدد المعنوي للجرائم لأن شرط ذلك هو اختلاف المصالح المحمية قانونيا و التي يستهدفان اعتـداء واحد.

- و بما أن هناك تعدد صوري و ليس تعدد حقيقي للجرائم، فإن النص الواجب التطبيـق لا يكـون بالضرورة ذلك النص الذي يورد عقوبة أشد للجريمة.

- حيث أن النص الوارد بخصوص جريمة البناء بدون ترخيص هو نص عام، والنص الوارد في جريمـة البناء على أرض غير مجزئة هو نص خاص، و القاعدة المعمول بها هي أن النص الخاص يقيـد الـنص العـام، فالعقوبة الواجبة التطبيق هي عقوبة جريمة البناء على أرض غير مجزئة.

لكن بالعودة إلى النصوص القانونية الخاصة بهذا الشأن للمشرع الجزائري، نجد أنه جعل العقوبة المقررة للجريمتين واحدة وهي نفسها في حالة البناء بدون وضع اللافتة القانونية، و كذلك بالنـسبة لجريمـة عـدم الاستعانة بمهندس معماري، و كذلك فيما يخص الهدم بدون ترخيص، مع أن كل جريمة لها عواقبها الظرفية أو المستقبلية الخطيرة سواء البشرية أو المادية.

- كما يتجلى لنا هدف المشرع الجزائري من تجريم البناء على أرض غير مجزئة وذلـك لمـا لعمليـة التجزئة التي تقوم بها الدولة من أهمية حيث تأخذ بعين الاعتبار عند تحضيرها لمشروع التجزئة و التهيئة، مدى مطابقة مشروع الأراضي، و في حالة انعدام ذلك لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة و التعمير على النحو الذي يحدده القانون المعمول به، كما يجب مراعاة الإنعكاسات التي يمكن أن تنجر عن إنجاز الأراضي المجزأة فيما يخص النظافة و الملائمة الصحية و طابع الأماكن المجـاورة أو مصالحها و حماية إنعكاساتها على ميدان حركة المرور و التجهيزات العمومية و مصالح المنفعة العامة، وذلـك حسب المادة 11 من الفصل الثالث المتعلق بأدوات التهيئة و التعمير.

رابعا: موقف المشرع المصري

- يتجسد موقف المشرع المصري بصدد هذا الموضوع ، بنص المادة الثانية من القانون رقم 03 لسنة 1982 المتضمن قانون التخطيط العمراني، حيث تنص << تحظر إقامة أية مباني أو منـشآت في الأراضـي الزراعية، أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي، و يعتبر في حكم الأراضي الزراعية الأراضي البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية... >>.

ومنه فإن أي بناء يقام على الأراضي الزراعية أو المساحات العمومية و المساحات الخضراء، و كذلك المناطق السياحية، وكذا الأراضي الزراعية البور، و بالتالي أي أعمال بناء تقام على هذه الأراضي، تعد فعـل مجرم بموجب القانون، و معاقب عليه وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 67 من نفس القانون: << يعاقب بالحبس أو الغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه و لا تزيد على خمسين ألف جنيه كل من يخالف أحكـام المادة الثانية...>>

- و باستقراء نص المادة 67 يتضح لنا أن المشرع قرر عقوبة الغرامة و الحبس لكل من يقيم مشروع بناء على أرض زراعية وكذلك حتى و إن كانت بور، فتقوم الجريمة في حقه، و يعاقب وفقا لما هو مقرر بنص المادة 67 ...[1]

الفرع الرابع: إقامة تقسيم غير قانوني

أولا: المقصود بإقامة التقسيم الغير قانوني

- يقصد بالتجزئة أو التقسيم هي كل عملية تقسيم لقطعتين أو لعدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات من شأ ا أن تستعمل لغرض بناية واحدة أو عدة بنايات، أو لتأجيرها أو بقصد بيعها، وقد جعل المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 57 الحصول على رخصة التجزئة أمر وجوبيا، معاقبا على مخالفته، ومنـه فـ ـ ـ ـ ـ ـ ـــأمر الحـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـــصول علـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـــى الرخـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـــصة

---

(1) د/ غنام أحمد غنام . م ج لمشيدي البناء

الإدارية المسماة برخصة التجزئة أمر إلزامي. حيث تنص المادة:<< تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع، من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها.

- تحضر رخصة التجزئة في الأشكال و بالشروط و الآجال التي يحددها التنظيم.>>

ثانيا: إجراءات تسليم رخصة التقسيم:

- فمن خلال استقراء نص المادة 57 من القانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، أن كل شخص طبيعي أو معنوي أراد إقامة تقسيم لملكية عقارية لقطعة واحدة أو عدة قطع مهما كان الغرض المتوخي من التقسيم.

- فيجب أن يقدم طلب رخصة التجزئة للبلدية مقر إنشاء مشروع التجزئة، و يسلم له وصل مقابـل ذلك، متضمن الإشارة لجميع الوثائق المرفقة بالطلب؛ و لا يقدم الطلب إلا من طرف صاحب الملكية أو مـن طرف موكله.

حيث يتناول تحضير الملف أولا مدى مطابقة مشروع التجزئة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، و في حالة انعدام ذلك لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير أو في حالة عدم وجوده للتعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة و التعمير، فعندما يكون مشروع التجزئة من اختصاص رئيس ا لمس البلدي فإن الطلب يقدم إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل الثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف.

ويرسل إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية لإبداء رأي بالموافقة و ذلك في أجـل الثماني أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف.

- و يبلغ المقرر المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون الثلاثة أشهر الموالية لتـاريخ إيداع الطلب عندما يكون تسليم الرخصة من اختصاص رئيس ا لمس الشعبي البلـدي ممـثلا للبلديـة، و في غضون أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 17.

- كما يمكن أن توقف هذه الأجال: إذا كان ملف الطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومـات التي ينبغي أن تقدم من طرف صاحب الطلب.

- أو عندما يكون الملف محل أمر بإجراء تحقيق عمومي.

- أو عندما تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد، فيكون الطلب محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر، وهذا حسب المادة 64 من القانون 90 – 29 المؤرخ في 90/12/01 و المادة 19.

- أجال اية الأشغال: إن القرار المتضمن رخصة التجزئة يعتبر منقضيا إذا لم يشرع في أشغال التهيئة خلال الثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإعلان عن القرار، حسب نص المادة 24.

- أما إذا كان مقرر رخصة التجزئة يتعلق بالترخيص لتنفيذ الأشغال على مراحـل، فـإن الآجـال الممنوحة تطبق على أشغال تلك المراحل كل منها على حدى.

- أما فيما يتعلق بتجديد طلب رخصة التجزئة، فالتجديد ممكن في حالة بداية أو انطلاق الأشغال بعد الآجال القانونية، فطلب رخصة تجزئة جديد مشترط، فهذا الطلب يعطي ا ال لإقامة رخصة تجزئـة بـدون تعليمات جديدة، بشرط أن لا تتطور توجيهات التهيئة و التعمير في اتجاه سلبي.

- كما يمكن تعديل دفتر الشروط الخاص بأرض مجزأة حصل على ترخيص لها، قبل المـصادقة علـى مخطط شغل الأراضي، بقرار من الوالي بعد استشارة ا لمس الشعبي البلدي و إجراء تحقيق عمومي وذلـك قصد التمكن من جعله مطابقا لتوجيهات المخطط المذكور كما أنه لا يسري مفعول التعديلات المدرجـة في

دفتر الشروط التي تتطلب أشغالا إلا إذا وافقت البلدية على إنجاز ذلك، كما يتحمل أصحاب هذه التعديلات مصاريف تلك الأشغال.

- على المستفيد من رخصة التجزئة بعد انتهاء الأعمال المرخص ا خلال 30 يوما من تاريخ انتهاء الأعمال أن يقدم للبلدية عند الإنتهاء من أشغال التجزئة، تصريح مبين لإنتهاء أشغال التجزئة.

ثالثا: التجريم القانوني لإقامة تقسيم مخالف للنصوص القانونية

- فالقانون يلزم كل من أراد إقامة تقسيم لملكية عقارية واحدة لقطعتين أو أكثر وجـوب الحـصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة إقليميا بشؤون التنظيم و التهيئة و التعمير و كل عمل يقام بالخلاف لذلك يكون مجرم و معاقب عليه قانونا، و هذا بموجب نص المادة 77–78 من القـانون 90–29 المؤرخ في 01 ديسمبر 90 و العقوبة المقررة هي الغرامة المالية و الحبس في حالة العودة.

و بما أن الأمر يتعلق بأعمال تحضيرية، فالمشرع أخضعها للتجريم نظرا لما لها من أهميـة، و عواقـب خطيرة على التخطيط العمراني و التهيئة العمرانية و كذا الأراضي الزراعية.

و بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 91 – 176 المؤرخ في 28 ماي 1991 والمحـدد لكيفيـات تحضير شهادة التعمير و رخصة البناء و رخصة الهدم، و تسليم ذلك، نجد أن المادة 7 من هذا المرسوم نـصت على: << في إطار أحكام المادتين 57 و 58 من القانون 90–29، المؤرخ في 01 ديسمبر 90 و المذكور أعلاه، تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقاريـة واحـدة أو عـدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأ ا أن تـستعمل في تشييد بناية.>>

و منه يتضح لنا أن أي مشروع بناء يقوم على أرض غير مجزئة مسبقا، يشترط القانون وجوب الحصول علـى رخصة إدارية لذلك وهي رخصة التجزئة.

المطلب الثاني:الأفعال المصاحبة لعملية البناء

- إن كل مالك لبناء تحت التشييد، وبعد استيفائه الالتزامات الملقاة عليه بموجب القانون، والمنصوص عليها بموجب 90-29 المؤرخ في 90/12/01 م المتعلق بالتهيئة و الـتعمير، و مباشـرته عمليـة الإنجاز، و البدء في ذلك، نجد أن المشروع قد نص على التزامات وإجراءات لابد من استيفائها وهي تصاحب بذلك عملية إنجاز أشغال البناء وتنظمها وأي مختلفة لها، تجعل صاحبها عرضة للعقوبات المنـصوص عليهـا قانونا، وترتب المسؤولية الجنائية .

- ومن مجمل هذه الالتزامات التي يفرضها المشرع على ملك البناء تحت التشييد خلال فترة إنجـاز الأشغال، والتي تعرف قانونيا بالالتزامات المصاحبة لعملية البناء، وهي :

* الإستعانة بمهندس معماري

* وضع الإعلان القانوني أو اللافتة القانونية .

* الامتناع عن تنفيذ قرار تصحيح الأعمال .

* عدم توافر التأمين الإجباري

وسوف نتطرق لمعالجة كل نقطة على حدى، في فرع مستقل .

الفرع الأول: عدم الإستعانة بمهندس معماري (التصميم)

نظرا لتطور أساليب الفن المعماري، و تمكن المشيدين من إنجاز المباني الضخمة و اللجوء إلى السرعة لإتمام الأشغال في أقرب وقت ممكن سعيا وراء الربح السريع، لكن كل هذا على حـساب الدقـة و حـسن

التنفيذ، و عوامل أساسية في متانة البناء و سلامته، الأمر الذي يؤدي إلى عواقب مادية و بشرية، سواء لرب العمل أو صاحب البناء، أو كل من تؤول إليه الملكية بما في ذلك المستأجرين أو المستفيدين.

إزاء كل هذا و لتفاديه نجد أن المشرع الجزائري كنظرائه من المشرعين المصري و الفرنسي، نظم عمليات التشييد سواء من حيث التصميم، و التنفيذ و التسليم، ورتب لذلك قواعد تنظيمية إدارية و أخرى جزائية على المخالفين، حيث أنه سعى لحماية كل المتدخلين في عملية البناء من حيث البدء إلى غاية الانتهاء وبعد ذلك أيضا.

أولا: إلتزام مالك المشروع باستشارة المهندس المعماري

ولهذا نجد المشرع الجزائري ألزم مالك البناء تحت التشييد بالإستعانة بمهندس معماري خاص بالتصميم وذلك بموجب نص المادة 55 من القانون رقم 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

حيث تنص على ما يلي: << يجب أن توضع مشاريع البناء من قبل مهندس معماري معتمد، و يجب أن يتضمن المشروع المعماري التصاميم و المستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البنايات و تكوينها و تنظيمها و حجمها ومنظر واجها ا وكذا اختيار المواد و الألوان مع تشجيع الهندسة المعمارية التي تراعي الخصوصيات المحلية و الحضارية للمجتمع.>>

يتضح لنا من خلال قراءة نص المادة 55 أن قانون التهيئة و التعمير يلزم أو يوجب على مالك البناء تحت التشييد أن يعهد إلى مهندس معماري معتمد مهمة وضع التصاميم، وهذا لتفادي أي تأثير على البيئة الخارجية و المظاهر وكذا الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع، وذلك لأن المهندس أدرى بما يتعلق بالحفاظ على النسق العمراني.

كما نجد أن المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 و المتعلـق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، تنص على أنه << يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري معتمد لإنجاز المشروع حسب مفهوم المادة 55 من القانون رقم 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير.>>

فمن خلال نص المادة 04 من القانون المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسـة مهنـة المهنـدس المعماري، نجدها تؤكد ما ورد بنص المادة 55 من القانون 90 – 29، و هذا ما يؤكد ضـرورة استـشارة مهندس معماري عند انجاز مشروع البناء وذلك سواء يعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي.

كما أن استشارة المهندس المعماري و إن كانت لها أهمية من حيث وضع التصاميم و الرسـومات، وكذلك الإشراف على التنفيذ، و مراعاة المقاييس و المواصفات التقنية، لها أهمية أخرى فيمـا يخـص تحمـل المسؤلية الملقاة على عاتق مالك البناء تحت التشييد، فعند استشارة المهندس المعماري يتم تكليفه وتعهد إليـه مهام التصميم وكذا الإشراف إذا تم الإتفاق على ذلك، فيصبح بذلك وحسب ماورد بنص المـادة 09 مـن المرسوم التشريعي رقم 94 – 07 السابق الذكر، بصاحب العمل، وكذا في مجال الهندسة المعماريـة، فكـل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء و متابعته، يعرف قانونا بصاحب العمل، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية مقسمة بينه و بين مالك البناء تحت التشييد أو حسب ما ذكرته المادة 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 94 – 07 المؤرخ في 18 ماي 1994 بصاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب، ممـا يخفـف العبء على صاحب المشروع أو مالك البناء تحت التشييد حيث يصبح المهندس المعماري مسؤولا عـن كـل الأخطاء المتعلقة بالتصميم والإشراف وذلك سواء أكان عمدا أو عن طريق الخطأ بكل صوره.

ثانيا: الإستثناءات الواردة على إلزامية استشارة مهندس معماري

- و بالعودة إلى نص المادة 2/55 من القانون 90 – 29 نجدها تنص على أن << اللجـوء إلى المهندس المعماري ليس ملزما بالنسبة لمشاريع البناء القليلة الأهمية الذي يحدد التنظيم مساحة أرضيته و أوجه إستعماله، و أماكن توطينه عندما لا يكون موجودا بالمناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه.

- يحدد التنظيم تطبيق أحكام هذه المادة.>>

يتضح من خلال المادة 2/55 أن اللجوء إلى المهندس المعماري غير إلزامي بالنسبة لمشاريع البناء القليلة الأهمية و التي تكون مساحتها صغيرة، وكذلك عندما لا تكون هذه المشاريع موجودة بالمناطق المذكورة بنص المادة 46 من نفس القانون و هي كالتالي:

* الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة و التاريخية والثقافية

* إما على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي و المنـاخي و الجيولـوجي مثـل الميـاه المعدنيـة أو الإستجمامية.

فإذا كانت مشاريع البناء المراد إنجازها و تجسيدها غير موجودة بهذه الأماكن، وذات أهمية قليلة فـإن أمر إستشارة مهندس معماري غير مستوجب قانونا وذلك دائما حسب نص الفقرة الثانية من المادة 2/55 من القانون 90 – 29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

- كما يتسنى لنا استنباط ضرورة إشراك و استشارة المهندسين المعماريين في المشاريع ذات الأهميـة الكبرى و المتواجدة في المناطق و الأقاليم المحددة بموجب نص المادة 46، من خلال استقراء نص المادة 2/4 و التي تنص << و يجب على أصحاب المشاريع لبناء المنشآت الفنية أن يشركوا المهندسين المعماريين من أجـل إدماج المشروع في الوسط المحيط به ... >>

ومنه يتضح أنه متى كان المشروع ذا أهمية فنية و يقع في منطقة هامة، فإنه لابد من استشارة مهندس معماري، ومنه بمفهوم المخالفة يتبين لنا أنه مهما كان الأمر غير ذلك و المشروع ضئيل الأهمية، فإشراك المهندس المعماري يصبح غير إلزامي.

- أما إذا كان صاحب المشروع في حد ذاته مهندس معماري، فالشرط الوحيد الذي يجب أن يتوفر فيه حتى يعتد بتصاميمه و إشرافه قانونا، هو أن يكون معتمدا من طرف الدولة، و هذا هو الفرض الذي لم تعالجه المادة 55 سابقة الذكر، ففي حالة ما إذا كان صاحب المشروع مهندسا معماريا، فإن المنطق يقضي أن يتولى عملية التصميم وكذلك الإشراف، و في هته الحالة يكون المالك مسؤولا عن أعماله أمام الجهات الإدارية المختصة، وذلك وفقا لما قضى به القانون، وذلك فيما يخص سوء التصميم أو التنفيذ، وهذا يبقى معلقا على شرط ما إذا كان عضوا في نقابة المهندسين المعماريين وله الحق في ممارسة مهنة المهندس المعماري.

ثالثا: التجريم القانوني لعدم الاستعانة بمهندس معماري

- ففي حالة ما إذا قام مالك البناء تحت التشييد أو صاحب المشروع بإنجاز مشروعه بدون استيفائه للإلتزام القانوني المنصوص عليه بنص المادة 55 من القانون 90–29 و المادة 4 من المرسوم التشريعي 07/94 فيعد ذلك فعل مجرم مرتب للمسؤولية الجنائية، و معاقب عليه بموجب نص المادتين 78/77 من القانون 90–29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990.

الفرع الثاني:عدم وضع اللافتة القانونية

أولا: المقصود باللافتة القانونية في مجال إنجاز أشغال البناء

- إن المشرع الجزائري نص على الإلتزام القانوني، القاضي بوضع اللافتة القانونية في مكان إنجاز مشروع البناء، ونجد أنه تم النص عليها في التشريعات المقارنة ولكن بتعبير له نفس المعنى وهو "وضع الإعلان القانوني"، و ذلك بمقتضى نص المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 176 المؤرخ في 08 ماي 1991

المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء، و شهادة المطابقـة و رخصة الهدم و تسليم ذلك.

حيث تنص المادة على أن << يضع المستفيد من الأشغال خلال المدة الكاملة لعمل الورشة، لافتـة مرئية من الخارج توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة و نوع البناء، كما ينبغي أن تشمل اللافتة على تـاريخ افتتاح الورشة و التاريخ المتوقع لإ اء الأشغال، وكذا اسم صاحب المشروع إن اقتضى الأمر ذلك، و مكتب الدراسات و المؤسسة المكلفة بالإنجاز.

- يحدد الوزير المكلف بالتعمير نموذج اللافتة.>>

- من خلال استقراء نص المادة 51 يتضح لنا أنه يجب على صاحب المشروع أو المستفيد من الأشغال أن يضع لافتة مرئية من الخارج، أي أن يضعها في مكان يتسنى للجمهور رؤيتها...[1].

و يقع الالتزام بوضع اللافتة على صاحب المشروع أو على مالك البناء تحت التشييد إذا لم يعهد بإنجاز المشروع لأي مقاول أو شركة بناء، أما إذا كان المقاول هو المكلف بإنجاز الأشغال.

فإن الالتزام بوضع اللافتة القانونية عند افتتاح ورشة الأشغال يقع على عاتقه، و في حالة الإخلال ذا الالتزام يكون مسؤولا عن ذلك وفقا لما هو مقرر قانونيا في النصوص التنظيمية لإنجاز مشاريع البناء و التعمير، و هو الأمر ذاته في حالة ما إذا عهد بمهمة إنجاز المشروع لشركة بناء.

---

(1) دليل المواطن – مدير التعمير و البناء، وزارة السكن – ولاية البليدة، ص 11،10

ويمكن أن تترتب المسؤولية في حالة عدم وضع اللافتة القانونية على المهندس المعماري أو المكتب المكلف بالدراسات المعمارية، فيما إذا عهد إليهم بإنجاز مشروع البناء وكذا في حالة ما إذا كان صاحب المشروع قد عهد بمتابعة تنفيذ المشروع للمهندسين المعماريين المكلفين بالإشراف على التنفيذ، أي أن دور صاحب المشروع في هذه الحالة يكون سلبي، منحصر على مجرد إبرام عقد المقاولة وعقد التكليف بالإشراف والمراقبة التقنية مع المهندسين المكلفين بذلك، والتابعين للهيئة الوطنية المكلفة بالرقابة التقنية لأعمال البناء.

ثانيا: بيانات اللافتة القانونية

بالعودة إلى نص المادة 51 فإ ا تحدد ما يجب أن تتضمنه اللافتة القانونية من بيانات، كما تنص صراحة أن توضع في مكان ظاهر من موقع العمل.

1) مراجع رخصة البناء: و المقصود بمراجع رخصة البناء، رقم الرخصة و تاريخ إصدارها، و اسم المالك و عنوانه.

2) نوع البناء: وذلك إذا ما كان يتعلق الأمر بإنجاز بناء لغرض سكن فردي، أو إنجاز مشروع اقتصادي أو إنجاز مشروع بناء مستشفى أو مشروع سكن جماعي.

3) تاريخ افتتاح الورشة: أي تتضمن اللافتة التاريخ الذي تم فيه افتتاح الورشة و بدأ إنجاز أشغال البناء.

4) التاريخ المتوقع لإنتهاء الأشغال: بما أن صاحب المشروع قبل البدء في التنفيذ، يقوم بإنجاز دراسة شاملة و كاملة لكل ما يتعلق بالمشروع، سواء من حيث التكاليف و كذلك بمستوى الكفاءة المهنية المطلوبة كما يقوم بدراسة المدة التي يستغرقها إنجاز المشروع والتي تنتهي فيها أشغال البناء.

- و إن اقتضى الأمر، تتضمن اللافتة البيانات التالية:

- اسم صاحب المشروع
- تسمية مكتب الدراسات أو المهندس المعماري
- المؤسسة المكلفة بالإنجاز

و بالتالي صاحب أو مالك البناء تحت التشييد ملزم بوضع لافتة تتضمن كل البيانات السابق ذكرها، وهذا ليكون في متناول الجميع الإطلاع على حجم المشروع و كذلك معرفة المالك، و كذا مدة الإنجاز، خاصة إذا كان المشروع يقع في وسط المدينة و له حجم هام مما يتسبب في العرقلة و الإزعاج.

- أما فيما يتعلق بشكل اللافتة، فحسب الفقرة الثانية من المادة 2/51، فنجدها تنص على أن تحديد شكل اللافتة يعد من المهام المنوطة بالوزير المكلف بالتعمير.

- تنص المادة 50 على أنه << يجب على المستفيد من المقرر المرخص بالبناء أن يعلم مقابل وصل رئيس المجلس البلدي المختص إقليميا بتاريخ فتح الورشة تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير>>.

فمن خلال استقراء نص المادة 50 يتضح لنا أنه على المستفيد من رخصة البناء أن يقوم وجوبيا بإعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتاريخ فتح الورشة وذلك دائما يكون وفق النموذج المحدد من طرف الوزير المكلف بالتعمير و البناء، و يكون ذلك مقابل وصل يسلم له، و الغرض من إعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي، وذلك حتى يتمكن من هذا الأخير من أخذ الاحتياطات اللازمة لذلك، وهذا لتفادي أي طارئ يمكن أن يحدث خلال فترة الإنجاز، فمثلا إذا كان مشروع البناء ذا أهمية كبيرة، و يقع في منطقة حساسة كأن يتوسط مقر البلدية، أو أنه محاذ للطريق الوطني، فممكن أن يتسبب في عرقلة حركة المرور، أو عرقلة النشاط الاقتصادي بتلك المنطقة، مما يستوجب عليه التحضير لذلك و العمل على فتح طريق ثانوي

بالموازاة لذلك، وهذا لتفادي أي تأخير أو عرقلة، كما لو كان لجسامة المشروع خطر على حركة المرور، أو خطر على المارة، فيستوجب الأمر غلق الطريق مؤقتا لحين الإنتهاء من إنجاز تلك الأشغال.

- كما أن وصل فروع البناءات وذلك في مختلف الخدمات لا تتم إلا باستظهار رخصة البناء، و وصل فتح الورشة.

ثالثا: موقف المشرع المصري:

بالعودة إلى القوانين نجد أن المشرع المصري قد تناول موضوع عدم وضع الإعلان القانوني، وجرمـه بموجب نص المادة 12 مكرر من القانون 106 لسنة 1976.

حيث أنه يلزم بصريح نص المادة 12 مكرر صاحب المشروع أو مالك البناء تحت التشييد، بوضـع لافتة أو حسب نص المادة بوضع الإعلان القانوني في مكان مرئي من موقع العمل، و يجب أن يتضمن البنايات التالية:

- رقم الترخيص و تاريخ صدوره
- اسم المالك و عنوانه
- نوع المبنى المرخص بإقامته
- اسم المقاول القائم بالتنفيذ و عنوانه
- عدد الوحدات المزمع إقامتها و عدد المخصص منها للتأجير و المخصص للتمليك.
- اسم شركة التأمين التي أبرمت وثيقة التأمين و عنوا ا.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية المترتبة عن عدم وضع اللافتة، فيتحملها صاحب المبنى بالتضامن مع المقاول إعمالا لصريح نص المادة 12 مكرر من القانون 106 لسنة 1976...[1].

لكن ما يلاحظ على المشرع المصري أنه لم يذكر المهندس المعماري، وذلك على خلاف المـشرع الجزائـري الذي أشار إليه بنص المادة 51 حيث أشار أنه يجب أن تتضمن اللافتة ذكر مكتب الدراسـات أو المهنـدس المعماري.

ولكنه و على خلاف المشرع المصري هو أيضا لم يشر إلى المؤسسة المكلفة بالتأمين، و الـتي أبـرم صاحب المشروع معها عقدا لغرض تأمين الأخطار و الحوادث التي يمكن أن تنجر عن إنجاز أشغال البناء، وهو ما يعتبر سهوا من المشرع الجزائري، لأن مسألة التأمين من المسائل الجوهرية و الحـساسة و الـتي لا يمكـن التغاضي عنها.

لكنه تدارك الوضع و نص على ذلك في قوانين التأمين المنظمة للعقود التي تبرم لهذا الغرض، و تـبين واجبات وحقوق طالب التأمين وكذا المؤمن.

(1) الدكتور غنام غنام – مسؤولية مشيدي البناء، ا لة القانونية الكويتية ص 103، طبعة 1995

الفرع الثالث: الامتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأعمال

1 – المقصود بقرارات تصحيح الأعمال

- إن كل من قام بإنجاز مشروع أشغال البناء و بعد الانتهاء من عملية الإنجاز يلزمه القانون بموجب الحصول على شهادة المطابقة التي تسلم من قبل رئيس ا لس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي، وذلك للتأكـد من مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم و الرسومات المرفقة بطلب الترخيص بالبناء، و مدى احترام الأصـول التقنية في عملية الإنجاز، وهذا ما تنص عليه المادة 75 << يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة المطابقة، تسلم حسب الحالة من قبل رئيس ا لس الـشعبي البلـدي أو مـن قبـل الوالي.>>

- و منه يتضح أنه يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء اسـتخراج شـهادة المطابقة للأشغال المكلف ا مع أحكام رخصة البناء وذلك حسب نص المادة 54 << يتعين على المـستفيد من رخصة البناء، و عند انتهاء أشغال التهيئة التي يتكفل ا، إن اقتضى الأمر ذلك، استخراج شهادة مطابقـة أشغال البناء المنجزة مع أحكام رخصة البناء.>>

حيث أنه إذا تم التأكد من مطابقة الأشغال المنجزة مع رخصة البناء، فتسلم لصاحب الطلب شـهادة تثبت مطابقتها لطلب رخصة البناء، و يتمكن المستفيد من استعمال السكن سواء كان مسكن فردي أو جماعي كالعمارة مثلا، وكذلك إذا تعلق الأمر بمشروع فيما يخص الاستغلال الاقتصادي أو التجـاري ، حيـث أن رخصة أو شهادة المطابقة تقوم مقام رخصة السكن وذلك ما نصت عليه المادة 56 من المرسـوم التنفيـذي 91–176 المؤرخ في 28 ماي 91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة ورخصة الهدم، حيث تنص المادة على أنه: << تقوم شهادة المطابقة مقـام رخصة السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصصا لوظـائف اجتماعيـة أو

تربوية أو الصناعة أو التجارة، مع مراعاة الأحكام التشريعية و التنظيمية في ميدان استغلال المؤسسات الخطرة أو غير الملائمة أو غير الصحية.>>

حيث يتم إيداع تصريح بانتهاء الأعمال خلال 30 يوما من تاريخ انتهاء الأعمال و تـتم عمليـة المراقبة خلال 8 أيام على الأقل، و يتم إعداد محضر المراقبة فورا بعد عملية المراقبة، حيث يتضمن المحضر جميع الملاحظات التي تم تحديدها أثناء إجراء المطابقة و تسلم شهادة المطابقة إلى المعني إذا أثبتت اللجنة في محـضر الجرد مطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء.

لكن إذا ما أثبتت عملية الجرد عدم إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لأحكام رخصة البناء، تعلم السلطة المختصة المعني بعدم إمكانية تسليمه شهادة المطابقة و أنه يجب عليه القيام بجعـل البنـاء مطابقا للتصاميم المصادق عليها، وأنه ملزم بذلك بموجب القانون.

و في حالة امتناعه عن التنفيذ، فيكون مرتكبا لجريمة الامتناع عن تنفيذ قرار تصحيح الأعمال، و تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 77 من القانون رقم 90–29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990.

يحدد للمعني أجلا لا يمكن أن يتجاوز الثلاثة أشهر 03، للقيام بـإجراء التـصحيح و إزالـة العيوب، وجعل البناء مطابقا لما هو مصرح به في ملف طلب رخصة البناء، و بعد انقضاء هذا الأجل تـسلم السلطة المختصة بناءا على اقتراح من مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية شهادة المطابقة وهذا إن تمت عملية التصحيح كما يمكن رفض منحها عند الاقتضاء.

ثانيا: تجريم الامتناع عن تنفيذ قرارات تصحيح الأعمال

- فعند عدم تنفيذ قرار مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، فإن ذلك يجعله عرضـة للمتابعة القضائية طبقا لأحكام المادة 78 من القانون رقم 29–90 المؤرخ في 1990/12/01 حيث لها أن

تأمر الجهة القضائية المختصة في إطار أحكام المادتين 76 و77 إما بمطابقة المواقع أو المنشآت مع رخصة البناء، و إما هدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل.

أما في حالة غياب أي قرار يفصل في المطابقة خلال الثلاث 03 أشهر الموالية لتاريخ التصريح بالانتهاء من البناء، فيمكن لصاحب الطلب أن يتقدم بطعن سلمي بواسطة رسالة موصى عليها مع تسليم وصل الاستلام، وهذا إما إلى الوزير المكلف بالتعمير عندما يكون الوالي هو السلطة المختصة بتسليم الشهادة، أو إلى الوالي في الحالات الأخرى، ويتعين على السلطة المختصة التي رفع إليها الطعن، أن تبلغ قرارها خلال الشهر الموالي، وفي حالة عدم الرد تعد شهادة المطابقة بمثابة شهادة ممنوحة ضمنيا.

فإذا ما صدر قرار أو حكم من المحكمة أو صدر قرار إداري من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم يقضي أي منها بالتصحيح أو بالإزالة أو استكمال الأعمال المخالفة فإن ذوي الشأن ملزمون خلال المدة المحددة قانونا، أن يقوموا بتنفيذ ما قضي به الحكم أو القرار من تصحيح أو إزالة أو استكمال الأعمال.

فإن انقضت المدة التي حددها القانون دون أن يباشر التنفيذ، فإنه وفقا لما جاء في نص المادة 78 من القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير << فللجهة القضائية المختصة في إطار أحكام المادتين 76 – 77 أن تأمر إما بمطابقة المواقع أو المنشآت مع رخصة البناء، و إما هدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل.>>

أما المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 94–07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، حيث تنص << في حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال منهكا بذلك أمر توقيف الأشغال... تؤهل السلطة الإدارية المختصة لتكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفة هدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال دون اللجوء إلى قرار من العدالة.>>

ومنه فإن المشرع لم يكتفي بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 76–78 من القانون 90–29 بل قرر

عقوبة أشد وهي الإزالة وذلك بموجب المادة 53 من المرسوم السابق الذكر، وهذا إلى جانب العقوبة المقـدرة بنص المادة 77 والمتمثلة في الغرامة المالية وكذلك الحبس في حالة العود.

كما أن الخلف العام و الخاص مسؤولين بتنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار من تصحيح أو استكمال وكذلك الإزالة، ويبدأ سريان المدة المقررة قانونا من تاريخ انتقال الملكية إليهم، فإذا ما توفي صاحب الـشأن فإن المسؤولية عن التنفيذ تنتقل إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، الذي يعد كل منهم مسؤول على تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار، كما أن المدة المقررة للتنفيذ لا تبدأ في السريان إلا من تـاريخ الانتقـال القـانوني للملكية إليهم.

ثالثا: موقف المشرع المصري

بالعودة إلى نص المادة 24 من القانون رقم 106 لسنة 1986 نجدها تنص على ما يلي:

<< يعاقب المخالف بغرامة لا تقل عن جنيه و لا تتجاوز عشر جنيهات عن كل يوم يمتنع فيه عـن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي للجهة المختصة من إزالة أو تصحيح أو استكمال وذلـك بعـد انتهاء المدة التي تحددها الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم بالمجلس المحلي لتنفيذ الحكم أو القرار.

- و تتعدد الغرامة بتعدد المخالفات، و لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ هذه الغرامة.

- و يكون الخلف العام أو الخاص مسؤولا عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي من إزالة أو تصحيح أو استكمال و يبدأ سريان المدة المقررة قانونا من تاريخ انتقال الملكية إليه، و تطبق في شأنه الأحكام الخاصة بالغرامة المنصوص عليها في هذه المادة

- كما تسري أحكام هذه الغرامة في حالة استئناف الأعمال الموقوفة وذلك عن كل يوم اعتبارا مـن اليوم التالي لإعلان ذوي الشأن بقرار الإيقاف.

- و لا تسري أحكام هذه المادة على المخالفات التي اتخذ في شأ ا الإجراءات الجنائية في تاريخ العمل ذا القانون.>>

- فمن خلال نص المادة 24 نلاحظ أن المخالف ملزم خلال المدة التي تحددها الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم بتنفيذ مضمون حكم الإزالة أو التصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة، كما نلاحظ أن نص المادة 24 من القانون 106 لسنة 1976 كان واضحا و شاملا، حيث أنه نص على نقطة هامة في الفقرة الثالثة 03 من نص المادة 24، و هي موضوع الخلف العام و الخلف الخاص...[1].

و الذين تختلف طريقة انتقال الملكية إليهم حسب علاقتهم بصاحب البناء تحت التشييد حيث يكـون الخلف عاما إذا انتقلت له الملكية عن طريق الوراثة المادة 108 من القانون المدني الجزائري، أما الخلف الخاص فيقصد به كل من آلت إليه ملكية البناء، عن طريق التصرفات القانونية لصاحب البناء تحت التشييد، كـالبيع، الهبة، الوصية، و يمكن تطبيق القواعد العامة لنظرية الإستخلاف في الحقوق و الإلتزامات وذلك حسب نـص المادة 109 من القانون المدني الجزائري.

- فإذا ما توفي صاحب الشأن فإن المسؤولية عن التنفيذ تنتقل إلى الخلف العام أو الخاص الـذي يكون أي منهم مسؤولا عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار، و المدة المقررة للتنفيذ لاتبدأ في السريان إلا من تاريخ الإنتقال الفعلي القانوني للملكية.

- أما الفقه فقد ذهب إلى اعتبار أن الحكم على النحو السابق يجب تعديله لأن معنى مـا سـبق، أن يطلب من الورثة تنفيذ حكم صادر على مورثهم، فقد لا يكونوا عالمين ذا الحكم، و يفترض ظاهر الـنص علمه به، ويقع على الورثة إثبات العكس، فإذا انقضى هذا العلم فإن الجريمة تفقد أحد أركا ا وهو القـصد الجنائي...[2].

(1) د/ حامد الشريف – المشكلات العملية لجريمة البناء بدون ترخيص. ص 174 – الطبعة الثانية 1994.

(2) د/ عبد الناصر العصار – تشريعات تنظيم المباني – الطبعة الثالثة ص 94

- ومنه فإنه لا يتحمل الخلف العام أو الخاص أخطاء سلفه، فإن مسؤوليته عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار بشأن مخالفة أحكام قانون البناء و التعمير تبدأ بتاريخ انتقال الملكية.

الفرع الرابع : عدم توافر التأمين الإجباري

- إن طالب الترخيص ملزم بتقديم وثيقة التأمين على أعمال البناء، حيث تغطي وثيقة التأمين الإجباري مسؤولية مالك المشروع وكذلك المهندسين المعماريين و المقاولين عن الأضرار التي يمكن أن تحدث أثناء إنجاز أشغال البناء.

- إن مالك البناء يصبح مسؤولا عن قيامه بالبناء دون سبق الحصول على وثيقة تأمين، حيث أنها تعد شرط ضروري للحصول على ترخيص بالبناء.

أولا: الأطراف الملزمة باكتتاب عقد التأمين

تنص المادة 175 من القسم الثالث من الكتاب الثاني بعنوان التأمينات الإلزامية، الفصل الأول المتعلق بالتأمينات البرية.

حيث تنص المادة 175 من الأمر 75 – 07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلقة بالتأمينات: <<
على كل مهندس معماري و مقاول، ومراقب تقني و أي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات و ترميمها.

يعد كل عقد تأمين اكتتب بموجب هذه المادة متضمنا لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين و لو اتفق على خلاف ذلك.>>

من خلال استقراء نص المادة 175 يتبين لنا أن وثيقة التأمين إلزامية على كل متدخل في عملية البناء سواء كان مهندسا معماريا أو مقاول أو مراقب تقني أو أي متدخل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

حيث أن وثيقة التأمين و بمفهوم المادة 619 من القانون المدني عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بأن يؤدي إلى طالب التأمين أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى، وهذا حسب نص المادة من الكتاب الأول المتعلق بالتأمينات في الباب التمهيدي.

فوثيقة التأمين هي عقد يبرم بين المؤمن و المؤمن له يتم بمقتضاه تغطية المخاطر التي يمكن أن تنجر عن أشغال البناء.

*** نطاق الالتزام بالتأمين و كيفية أدائه:**

- يتحدد التزام طالب التأمين بالظروف المحيطة بالخطر، و التي يمكن أن تكون مؤثرة فيه، و لكن طالب التأمين لا يلتزم بإعلان كل هذه الظروف، و إنما فقط ما يكون منها مؤثرا في قرار المؤمن في شأن قبوله التأمين، أو في شأن قبوله وفقا للشروط المعينة، بشرط أن تكون معلومة لطالب التأمين و غير معلومة للمؤمن.

- كما تنص المادة 178 على وجوب اكتتاب عقد لتأمين مسئوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 544 من القانون المدني حيث تنص المادة 178 أنه << يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسئوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع>>.

<< و يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو ملاكه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان.>>

يتضح لنا من خلال نص المادة 178 أنه يجب على كل من المذكورين بنص المادة أن يبرموا عقد للتأمين وهذا لتغطية مسئوليتهم، وذلك من تاريخ بدأ سريان العقد الذي يتسلمون بموجبه المشروع ائيا؛ و

بالتالي كل متدخل في عملية إنجاز البناء لابد له من أبرام عقد التأمين، وهذا نظرا لخطورة الحوادث التي يمكـن أن يتعرضوا لها أثناء إنجاز المشروع.

- وبما أن صاحب المشروع يقوم بابرام اتفاقية مع هيئة تقنية تتولى عملية الرقابة و متابعـة إنجـاز المشروع...[1] و المتكونة من مهندسين معماريين و تقنيين، فلابد أن ترفق وثيقة التأمين بالملف الذي يقـدم للهيئة التقنية لرقابة البناء، وهنا بصريح نص المادة 180 حيث نجدها تنص على أنه:

<< يجب أن ترفق إلزاميا وثيقة التأمين المشار إليها في المادة 175 و 178 أعلاه باتفاقيـة الرقابـة التقنية عن العمليات الخاصة بإعداد و إنجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء.>>

- كما أن إلزامية اكتتاب عقد التأمين تقع على كل متدخل في عملية البناء، و يسري هذا الإلتزام من تاريخ فتح الورشة إلى غاية الإنتهاء من إنجاز الأشغال، حيث تنص المادة 176 على مايلي:

<< على المتدخلين المشار إليهم في المادة 175 أعلاه، إثبات وقت فتح الورشة بأ م قد اكتتبوا عقد لتأمين مسئوليتهم المدنية المهنية.>>

ومنه يتعين على الأشخاص المشار إليهم في المادة 175 أن يستوفوا إجبارية التأمين التي تنجـر عـن مسؤوليا م المهنية قبل فتح الورشة.

- أما المادة 177 فتنص على أنه << يمتد التأمين بخصوص إنجاز الأشغال من فتح الورشة إلى غايـة الاستلام النهائي للأشغال.>>

---

(1) القانون الداخلي للهيئة التقنية لمراقبة البناء (CTC)

و منه يسري التأمين الإلزامي المشار إليه في المادة 175 مدة الضمان، و بعد الإستلام النهائي للمشروع وفقـا لنص المادة 554 من القانون المدني.

- من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أنه يجب على المهندسين المعماريين و المقـاولين و الأشـخاص الآخرين المرتبطين بصاحب المشروع بموجب عقد الأشغال، أن يؤمنوا نـشاطهم مـن العواقـب الماليـة و مسؤوليا م المهنية و يجب أن يحتوي التأمين المكتتب في جميع الحالات الضمان الكافي سواء بالنسبة لـصاحب العمل أو الأطراف الآخرين... (1)

كما أنه لابد أن ينص العقد على عدم سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الأطراف المتـضررة أو ذوي الحقوق.

ثانيا: المخاطر التي يغطيها عقد التأمين.

- إن نص المادة 175 يخاطب كل من المهندسين المعماريين و المقاولين و المـراقبين التقنـيين و أي متدخل في عملية البناء، و يلزمون باكتتاب عقد التأمين وهذا لتغطية المخاطر المادية و البشرية التي يمكـن أن تنجر إثر إنجاز أشغال البناء، أو تجديد المباني أو ترميمها.

---

(1) المادة 97 من القانون 80 – 70 المؤرخ في 1980/08/09

و من مجمل المخاطر التي تغطيها وثيقة التأمين:

* المسؤولية المدنية المهنية لكل من المهندسين المعماريين و المقاولين عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث في المباني من دم كلي أو جزئي، وكذلك عن ما ينجر من عمليات الترميم.

* مسؤولية مالك البناء على ما ينجر من أخطار أو حوادث أثناء عملية الإنجاز.

* التكاليف التي يتطلبها إنجاز المشروع لتعويض المنكوبين.

* ضمان التكاليف المترتبة أثناء إنجاز المشروع، وكذلك ضمان الحوادث التي يمكـن أن تقـع بعـد الإستلام النهائي للمشروع، وهذا وفقا لمقتضيات الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني.

* تعويض الخسائر و الأضرار:

- الناتجة عن الحالات الطارئة

- الناتجة عن خطأ غير معتمد

- التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنـهم طبقـا لـنص المـواد مـن 134–136 قانون مدني، كيفما كانت نتيجة الخطأ المرتكب و خطورته.

* الأشياء التي يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنها بموجب المواد 138 – 140 قانون مدني.

* تقديم الخدمة المحددة في العقد، حسب الحالة، عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد و لا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك...[1].

---

(1) المادة 12 من الأمر 07/25 المؤرخ في 1995/01/25.

كما يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 وحسب نص المادة 181 أيضا:

- الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما.

حيث تنص المادة 181 على أنه <<يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأسس و الهياكل و الإحاطة و التغطية .>>

- ومن خلال نص المادة 181 يتضح لنا أن الضمان يتسع ليشمل حتى الأجزاء و العناصر المتصلة بالمبنى، حيث تنص المادة 2/181 على أنه << يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص لا يمكن القيام بـ عه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.>>

ومنه يتضح لنا أن كل جزء أو قسم من أقسام المبنى يغطيه الضمان، وذلك سواء كان متصلا أو منفصلا عن المبنى، المهم أن يكون جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة.

ثالثا: الإستثناءات الواردة على إلزامية اكتتاب عقد التأمين

بالرغم من أن نص المشروع كان عام فيما يخص الحالات التي يستوجب التأمين عليها، إلا أنه أورد بعض الحالات التي تكون مستثناة من إلزامية التأمين.

فبالعودة إلى نص المادة 182 من الأمر 95 – 07 المؤرخ في 1995/01/25 و التي تنص على أنه: << لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد 175 و 178 على:

1- الدولة و الجماعات المحلية

2- الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للإستعمال السكني

- تحدد قائمة المباني المعفاة من الزامية التأمين بنص تنظيمي.>>

من خلال نص المادة 182 يتبين لنا أن هناك صنفين من المباني شملهما الإستثناء من وجوب الحصول على وثيقة التأمين لإنجاز مشاريع البناء وهما:

الصنف الأول: الدولة و الجماعات المحلية:

حيث أن الدولة و الجماعات المحلية التابعة لها، معفاة من وجوب الحصول على وثيقة التأمين، وهـذا نظرا لطبيعة المشاريع التي تقوم بانجازها فهي جلها مخصصة للمنفعة العامة و تابعة للقطاع العام.

- كما يمكن أن تكون مباني تتعلق بسرية الدفاع الوطني، و ما تتطلبه من سرية تامة.

الصنف الثاني: الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال السكني الخاص

أي شخص طبيعي يقوم بإنجاز مبنى خاص بعائلته أي للانتفاع الخاص، فهو معفى من إلزامية الحصول على تأمين، وهذا نظرا لصغر حجم المشروع و قلة تكاليفه بالمقارنة مع المشاريع ذات الطـابع الـصناعي و التجاري، أي المشاريع الاقتصادية العامة.

و إذا ما أردنا المقارنة بين المادة 2/99 من القانون 07/80 المؤرخ في 09 أوت 1980 نجده قـد قصر ذكر الإستثناء الوارد بنص المادة 182 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/15 و المتعلق بالدولة و الجماعات المحلية، ومنه فإن المادة 182 قد استدركت النقص الذي كان بالمادة 2/99، و الـتي تـضمنت بالإضافة إلى الإستثناءات النص على العقوبة المقررة في حالة عدم الحصول على وثيقة التأمين.

و بالعودة إلى الفقرة الثانية للمادة 2/182 نجدها تنص على أنه هناك مباني أخرى معفاة من إلزامية الحصول على وثيقة التأمين، ولكنها تحدد بموجب قائمة تلك المباني المعفاة من إلزامية التأمين بموجب نص تنظيمي خاص يصدر في هذا الصدد.

الصنف الثالث: المباني **الوارد ذكرها بالمرسوم التنفيذي رقم 49/96 المؤرخ** في **17 يناير 96**

- بالعودة إلى نص المرسوم التنفيذي رقم 49/96 المؤرخ في 17 يناير 1996، المحدد لقائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية.

حيث يحدد هذا المرسوم قائمة المباني العمومية التي يعفى أصحا ا سواء كانوا طبعيون أو معنويين من إلزامية الحصول على تأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية.

فالمادة 02 تنص على أنه << تحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية التأمين المذكورة في المادة 01 السابقة كما يلي:

1) الجسور	7) الحواجز المائية
2) الأنفاق	8) المكاسر
3) السدود	9) الموانئ المرافئ و مباني الحماية
4) القنوات	10) قنوات نقل المياه
5) الطرق	11) خطوط السكك الحديدية
6) الطرق السريعة	12) مدرجات هبوط الطائرات.

إلا أن المادة 03 نجدها تنص على أنه تجدد قائمة المباني في المادة 02 عند الحاجة أي أن هذا التحديد ليس ائي.

فمن خلال استقراء نص المادة 02 يتبين لنا قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية التأمين على المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية، و التي تتمتع ا باقي المباني إلا بموجب نص خاص.

المطلب الثالث: الأعمال اللاحقة لعملية البناء

من أهم الأعمال اللاحقة لعملية البناء من دون التعديل و التعلية و الإضافات، هناك الهدم الذي يقع على جزء من المبنى أو كله ولهذا سوف نتطرق لمفهوم الهدم

الفرع الأول: مفهوم الهدم بدون ترخيص

- المقصود دم البناء هو إزالته كله أو بعضه، على وجه يعتبر الجزء المهدوم غير صالح للإستعمال فيما أعد له، فالهدم قد يكون كليا أو جزئيا كهدم طابق واحد فقط أو هدم المبنى كله.

و قد أثارت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أن المقصود بالهدم الكلي الإزالة التامة للبناء، و المقصود بالهدم الجزئي إزالة جزء فقط من المبنى، على وجه يصير الجزء المهدم غير صالح للاستعمال، و يشمل معنى الهدم بالإضافة إلى الهدم الكلي أو الهدم الجزئي، هدم بعض أجزاء المبنى كهدم الأسوار، و أسوار الغرف أو الفناء، فإذا ما قام شخص ذه الأعمال فلا بد من الحصول على ترخيص مسبق لذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم.

كما أن المقصود دم البناء هو تفكك البناء و انفصاله عن الأرض التي يتصل ا اتصالا قارا، أو أن يسقط البناء كله أو ينفصل عنه بعض أجزائه التي كانت تتصل به كجزء منه...[1].

---

(1) المسؤولية عن دم البناء، الأستاذ/ مصطفى أبو علم ص 09

حيث تنص المادة 60 من القسم الرابع الخاص برخصة الهدم، على أنه: <<يخضع كل هدم كلي أو جزئـي للبناء، لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه أو كلما اقتضت تلك الـشروط التقنيـة و الأمنية، تحضر رخصة الهدم و تسلم في الأشكال و الآجال التي يحددها التنظيم.>> من القـانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون التهيئة و التعمير.

فمن خلال استقراء نص المادة 60 يتضح لنا أن واجب الحصول على رخصة الهدم إلزامي على كـل شخص طبيعي أو معنوي أراد إزالة جزء أو كل المبنى، كما تحدد المادة 46 المناطق التي إن كان المبنى المـراد ديمه واقعا ا، و بالرجوع إلى نص المادة 46 فنجدها تحدد هذه المناطق كالآتي:

* الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة و التاريخية والثقافية.

* مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي و المناخي و الجيولوجي مثل: المياه المعدنيـة أو الإسـتجمامية حيث أن كل مبنى يقع بإحدى هذه الأقاليم، فكل عملية هدم كلي أو جزئي لهذه المباني لا بد من الحـصول على ترخيص بذلك مسبقا من السلطات الإدارية المختصة إقليميا.

و بالعودة إلى نص المادة 61 من القانون 176 – 91 المؤرخ في 28 ماي 1991، والـتي وردت تطبيقها لأحكام المادة 60 المذكورة أعلاه، و التي تنص << لا يمكن القيام بأن عملية هدم سـواء كلـي أو جزئي للمبنى، دون الحصول على رخصة الهدم، و يطلب ا كلما كانت تقتضيها الشروط التقنية و الأمنيـة، ولشروط التهيئة و التعمير، كما أ ا إجبارية إذا ما كانت البناية واقعة في المناطق المذكورة بموجب نص المـادة 46.

- ومنه فإن أي عملية هدم غير مرخص ا من طرف السلطات المختصة، هـي خارقـة للقواعـد القانونية، و مجرمة قانونيا، و تجعل فاعلها عرضة لتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها قانونا.

- وبالتالي كل من يباشر أعمال الهدم الكلية أو الجزئية للمبنى، سواء كان المالك للبناء، أو صـاحب المشروع، أو صاحب المشروع المنتدب، وكذلك المهندس المعماري أو المقاول، و أي شخص ذو صـفة

قانونية للتدخل في إنجاز الأشغال المتعلقة بالهدم، يكون عرضة للعقوبات المنصوص عليها بموجب المواد 76 – 77 – 78 من القانون 90 –29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و المتمثلة في الغرامة المالية و الحبس، و التي يحكم ا القاضي، بعد أن ترفع إليه الدعوى من البلدية المختصة إقليميا، أو من الولاية في حالة وجود أشـغال الهدم في الأقاليم المحددة بموجب نص المادة 46 السابقة الذكر.

- و على ذلك فإن القيام بأعمال الهدم بدون الحصول على ترخيص بذلك، هو فعل مجرم وفقا لقانون البناء و التعمير، و لا يؤثر في وقوع الجريمة أن يكون المبنى خرابا أو آيل للـسقوط، حيـث أن وجـوب الحصول على ترخيص دم المبنى يشمل المباني الآيلة للسقوط أيضا.

و منه فإن أي هدم يقع داخل حدود الأقاليم المحددة بموجب نص المادة 46 بدون ترخيص لـذلك، مجرم وفقا لأحكام قانون التهيئة و التعمير، وذلك وفقا لنص المادة 61 من القانون 176–91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتعلق بكيفيات تحضير رخص البناء والتعمير، حيث تنص << لا يمكن القيام بأي عملية هـدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكـان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافيـة أو الطبيعيـة... >>.

الفرع الثاني: التمييز بين عملية الهدم و عملية الترميم

تختلف عملية الهدم عن الترميم بكو ا يترتب عنها إزالة تامة للعقار المعني وذلك كليا أو جزئيا، أمـا عملية الترميم فهي تكون دائما على المباني أو البناءات القائمة التي ا تصدعات و التي يقتضي الأمـر إجـراء ترميمات عليها وهذا لتدعيمها و تثبيت صلابتها، في إطار الإجراءات الأمنية التي يقتضيها القانون.

و تستهدف عملية الترميم تحقيق صلابة كل من الجدران أو الأسس أو الأسقف، وذلك لتفـادي أي حادث تترتب عليه كوارث بشرية أو مادية.

الفرع الثالث: إجراءات و آجال الحصول على ترخيص بالهدم

بعد أن توصلنا إلى أن الهدم هو إزالة المبنى كله أو بعضه، على وجه يصير معه الجزء المهدم غير صالح للإستعمال فيما أعدله، و المبنى المقصود هنا هو العقار الذي يكون محلا للإنتفاع و الإستغلال أيا كان نوعه.

أما فيما يتعلق بكيفية الحصول على ترخيص بالهدم، فيكون ذلك بموجب طلب يقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، حيث تسلم رخصة الهدم في شكل قرار من طرف هذا الأخير، وذلك ما ورد بنص المادة 69، و يبلغ القرار إما بالموافقة أو الرفض مع التعليل طبعا، و يبلغ القرار للمعني في غضون ثلاث 03 أشهر، إبتداءا من تاريخ إيداع الطلب وذلك حسب نص المادة 65.

حيث لا يمكن لطالب رخصة الهدم البدأ في أشغال الهدم، إلا بعد الحصول على رخصة الهدم، و التي تعلق في مدخل الورشة، ويجب أن تحتوي اللافتة على المعلومات التالية:

- مراجع رخصة الهدم.
- طبيعة البناية موضوع الهدم.
- تاريخ فتح الورشة.
- تاريخ احتمال نهاية الأشغال.
- مكتب الدراسات أو المهندس المعماري أو المقاول المكلف بالهدم.

أما فيما يتعلق بنموذج و شكل اللافتة، فهي تحدد من طرف الوزير المكلف بالتعمير كما أنه لابد من استشارة المصالح التقنية المختصة لإبداء الرأي أو الموافقة، وذلك طبقا لأحكام المادة 67 من القانون 176 – 91 المؤرخ في 28 ماي 1991، و المصالح المكلفة بتحضير ملف طلب رخصة الهدم هي:

- مديرية التعمير و البناء للولاية.

- مديرية الحماية المدنية.
- مصالح الآثار و المعالم التاريخية.
- مصالح الفلاحة للولاية.
- مصالح الصحة للولاية.

عند الاقتضاء استشارة و الأخذ بآراء الجمعيات المعنية بالمشروع.

ولها مدة شهر لإبداء موافقتها و إعادة الملف المرفق بطلب إبداء الرأي، أما إذا لم ترد خلال شهر فيعد ذلك بمثابة قبول ضمني على الطلب.

كما أنه تعد رخصة الهدم منقضية وذلك في الحالات التالية، المحددة بموجب المادة 74 مـن القـانون السابق الذكر:

1 – إذا لم تتم عملية الهدم خلال 05 سنوات التالية لتقديم الموافقة.

2 – توقف أشغال الهدم خلال ثلاث 03 سنوات الموالية لتقديم الموافقة

3 – في حالة إلغاء الرخصة من الجهة القضائية المختصة إقليميا.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لرخصة الهدم.

بما أن أعمال الهدم، هي أعمال مؤقتة تنتهي بانتهاء عملية الهدم، و إزالة مخلفا ا خلال مـدة زمنيـة معينة، ومنه ووفقا لذلك فهي جريمة مؤقتة.

أما إذا استغرقت عملية الهدم مدة زمنية طويلة، فإ ا تصبح بذلك عملية متتابعة لا تتم إلا إذا توقفت أعمال الهدم، ففي هذه الحالة تصبح جريمة متتابعة في الزمن.

ومنه يتضح لنا أن جريمة الهدم بدون ترخيص لا تختلف عن جريمة البناء بدون ترخيص.

الفرع الخامس: موقف المشرع المصري من عملية الهدم بدون ترخيص

لقد انتهج المشرع المصري نفس الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري فيما يتعلق بعملية الهدم، حيث أخضعها هو بدوره لإلزامية الحصول على ترخيص للقيام بأشغال الهدم.

حيث أن الحظر المنصوص عليه في المادة 04 من القانون رقم 106 لسنة 1976 يسري على أعمال الهدم وذلك بالنسبة للمباني و المنشآت القائمة سواء آيلة أو غير آيلة للسقوط، لأن هذه العملية تحتاج بدورها لرقابة فنية، و لاتخاذ إحتياطات عديدة للوقاية أثناء القيام بأشغال الهدم.

و المقصود بهدم البناء، هو إزالته كله أو بعضه على وجه يعتبر الجزء المهدوم غير صالح للإستعمال فيما أعدله، فالهدم قد يكون كليا أو جزئيا كهدم طابق واحد فقط.

وقد أشارت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد إلى أن المقصود بالهدم الكلي الإزالة التامة للبناء، و المقصود بالهدم الجزئي إزالة جزء فقط من المبنى، على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للإستعمال، و يشمل معنى الهدم بالإضافة إلى الهدم الكلي أو الهدم الجزئي، هدم بعض أجزاء المبنى كهدم أسوار الغرف أو الفناء، فإذا قام شخص بهذه الأعمال فلابد من الحصول على ترخيص مسبق لذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم.

ولقد ثار نقاش فقهي حول وجود تضارب بين كل من القانون 106 لسنة 1976 في المادة 04 منه الخاصة باستلزام الحصول على ترخيص بالهدم من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم قبل إجرائه، و أيضا القانون رقم 178 لسنة 1961 في شأن تنظيم هدم المباني الذي نص في مادته الأولى على أنه <<يحظر داخل حدود المدن هدم المباني غير الآيلة للسقوط و هي التي لا يسري عليها القانون رقم 605 لسنة 1954 المشار إليه، إلا بعد الحصول على تصريح بالهدم وفقا لأحكام هذا القانون.>>

فما هو القانون الذي يطبق، إذا قام الشخص دم م ل أو طابق م ل، هل القانون رقم 106 لسنة 1976 ، أم القانون رقم 178 لسنة 1961، أم كليهما، و بالتالي فإن العقوبة تختلف عند تطبيق أيهما مـع الأخذ بعين الإعتبار الفارق بين العقوبتين في كل من القانونين.

- ونود أن نوضح في البداية إلى أن القانون رقم 605 لسنة 1954 المشار إليه و المعدل بالقانون رقم 289 لسنة 1956 كان يختص بشأن المنشآت الآيلة بالسقوط، و قد ألغي بالمادة 47 من القانون رقـم 52 لسنة 1969 وهذا القانون الأخير ألغي بالتالي بمقتضى المادة 86 من القانون رقم 49 لسنة 1977، أي أن الساري الآن في شأن المنشآت الآيلة للسقوط هو القانون رقم 49 لسنة 1977.

- ومنه نحن بصدد ثلاث قوانين تختص بالهدم، أولها: القانون رقم 106 لسنة 1976 و الذي حظر في المادة 04 إجراء أعمال الهدم قبل الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة.

و الثاني: وهو القانون رقم 178 لسنة 1961 و الذي حظر داخل حدود المدن هدم المباني غير الآيلة للسقوط إلا بعد الحصول على تصريح بالهدم وفقا لأحكامه.

أما القانون الثالث: فهو القانون رقم 49 لسنة 1977 بشأن المنشآت الآيلة للسقوط.

- و الفارق بين القانونين رقمي 106 لسنة 1976 و 178 لسنة 1961 أن الأول يحظر إصـدار ترخيص بالهدم، أما الثاني فإنه يحظر إصدار تصريح بالهدم، فالأول يصدر من الجهة الإدارية المختصة بـشؤون التنظيم، أما الثاني فإنه يصدر من اللجنة المختصة بتصاريح الهدم بالمحافظة.

و إن الفارق بين القانونين رقم 178 لسنة 1961، و القانون رقـم 49 لـسنة 1977 أن الأول يختص دم المباني الغير آيلة للسقوط ولا يسري إلا داخل حدود المدن، أما الثاني فإنه يسري على جميع المباني و المنشآت الآيلة للسقوط سواء داخل المدن أو خارجها.

- وللإجابة عن التساؤل السابق، فإذا ما قام شخص ـدم طابق، فإنه يعاقب طبقا للقـانونين رقـم 106 لسنة 1976 و 178 لسنة 1961 و تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في هذين القانونين، و مـا يؤكد ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها، حيث قررت أنه << ... يتـبين مـن استعراض نصوص المواد 1،2،5،7 من القانون لسنة 1961 في شأن تنظيم هدم المباني، و المادة 161 مـن القانون رقم 45 لسنة 1962 في شأن تنظيم المباني أن القانون حظر هدم المباني الآيلـة للـسقوط إلا بعـد الحصول على تصريح من لجنة تنظيم أعمال هدم المباني وصدور ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بـشؤون التنظيم وحظر على السلطة الأخيرة أن تصدر ترخيصا بالهدم إلا بعد صدور تصريح من اللجنة.

و أوجب توقيع العقوبات المنصوص عليها في قانون تنظيم المباني إذا قام مقتضاها إلى جانب العقوبـة المنصوص عليها في قانون تنظيم هدم المباني رقم 178 لسنة 1961.

ومن هنا يتبين أن هناك جريمتين، الأولى هي جريمة الهدم بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختـصة بشؤون التنظيم و المنصوص عليها في المادة 04 من القانون رقم 106 لسنة 1976 و المؤثمة بمقتضى المـادة 22 من ذات القانون، أما الجريمة الثانية فهي جريمة الهدم بدون الحصول على تصريح من اللجنة المختصة بالهدم و المنصوص عليها في المادتين 1 و 2 من القانون رقم 178 لسنة 1961 و المؤثمة بمقتضى المادة 07 منه، و التي تقضي بأن << يعاقب مالك العقار بغرامة تعادل ثلاث أمثال قيمة المبنى المهدوم ويجـوز بالإضـافة إلى الغرامة توقيع عقوبة الحبس مدة لا تزيد على السنة، كما يعاقب المقاول الذي يقوم بالهدم بغرامة تعادل (½) قيمة المبنى.>>

ولما كانت واقعة الهدم بدون ترخيص هي ذا ا واقعة الهدم بغير موافقة اللجنة، فإنه تطبـق العقوبـة الأشد وذلك تطبيقا لنص المادة 32 من قانون العقوبات المصري.

المبحث الثاني: دور المهندس المعماري المكلف بالتصميم

المطلب الأول: ماهية مهنة المهندس المعماري المصمم

الفرع الأول: التعريفات الفقهية و القانونية

أولا: التعريفات الفقهية:

* تعريف الدكتور عبد الرزاق الصنهوري << هو الذي يعهد إليه وضع التصميمات و الرسـوم و النماذج لإقامة المنشآت، و قد يعهد إليه بإدارة العمل و الإشراف على تنفيذه و مراجعة حسابات المقاول و التصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة إليه....>>[1].

* تعريف الدكتور محمد لبيب شنب: << هو الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم و التصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنـشآت الأخـرى و الإشـراف علـى تنفيـذها بواسـطة مقـاول البناء....>>[2].

---

(1) د/ عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط الجزء 1/7 بند 62 ص 109

(2) د/ محمد لبيب شنب، عقد المقاولة، دار النهضة القاهرة طبعة سنة 1992

ثانيا: التعريفات القانونية:

1 - تعريف المشرع الجزائري:

- بالعودة إلى المشرع الجزائري فنجده يعرف المهندس المعماري بأنه:<< هو الشخص الطبيعـي أو المعنوي الذي يقوم بعملية وضع التصميمات و المقايسة و مراقبة التنفيذ و الإشراف عليه، وقد يكون مهندسا حرا أو مكتب دراسات عمومي أو خاص.وهذا حسب ما ورد بالقرار الوزاري المؤرخ في 15 ماي 1988 و المتضمن كيفية ممارسة و مكافأة مهنة المهندس المعماري المادة 05، الصادرة بالجريدة الرسمية رقم 43 بتاريخ 26 أكتوبر 1988.

- كما ورد بالمادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 مـاي 1994 بـصفته صاحب العمل و المقصود به حسب ما جاء بنص المادة << يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كـل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته.>>

2 - تعريف المشرع الفرنسي:

حسب التعبير الفرنسي فكلمة Architecte هي كلمة إغريقية يعبر عنها **Archilibton** وهي تتكون من مقطعين:

الأول:" **Archi** " و تعني الهيمنة و الرفعة بمعنى السيد

الثاني: " **libton** " وتعني العامل ...[(1)].

أما قاموس الأكاديمية الفرنسي فيعرفه بأنه « الفني الذي يقوم بتصميم المباني و تحديد النسب و الأبعاد المختلفة لها، وكذا الديكورات و تنفيذها تحت إشرافه وفقا للنطاقات المقدرة لها »

أما المهندس المشيد هو الذي يقوم بالتشييد عن طريق عقد البناء.

3 - تعريف المشرع المصري:

عرفت لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية المهندس المعماري بأنه « الشخص المتميز بقدرته على التخطيط و التصميم المعماري، و التطبيق الإبتكاري و التنفيذ، وله إلمام تام بفن البناء حسب ظروف البيئة و مقتضياتها، و يساهم في التعمير و التشييد، في نطاق التخطيط العام، و يتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته.

و يشترط أن يكون حاصلا على بكالوريوس الهندسة المعمارية أو ما يعادله من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها بقانون نقابة المهندسين و أن يكون عضوا بنقابة المهندسين »

- ولكن ما يمكن أن تنتهي إليه هو أن المهندس المعماري هو الشخص المتخصص في هندسة البناء، و القادر على إعداد الرسومات و التصميمات الهندسية و الإشراف على تنفيذها، وهو صاحب مهنة حرة يتمتع بالحماية القانونية...[2]

المطلب الثاني: مهام مهندس التصميم في عملية التشييد

الفرع الأول:المقصود باصطلاح المهندس المعماري المصمم

إن اصطلاح المهندس المعماري واسع و شاسع، فقد يشتمل عدة تخصصات لكن ما نريد التعرف عليه بصدد دراستنا هذه هو المهندس المعماري الذي له دور في عملية التشييد

(1) قاموس روبير الفرنسي الجزء الأول ، سنة 1981 " اصطلاح Architecte

(2) د/ هدى قشقوش ، المسؤولية الجنائية لمهندسي و مقاولي البناء

كما أن دور المهندس المعماري يختلف باختلاف تخصص هذا الأخير، فقد يقصد به المهندس المعماري المصمم، أو المهندس المنفذ أو المشرف على التنفيذ، أو غيرها من التخصصات المختلفة التي تتعلـق بالبنـاء و التشييد.

و بالعودة إلى المرسوم التشريع 94 – 07 المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بـشروط الإنتـاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري نجده استخدم اصطلاح المهندس المعماري في المادة 04، وكذا تعبير الإنتاج المعماري وذلك بموجب نص المادة 01، و في صدد الحديث عن التصميم فقـد اسـتخدم مـصطلح مهندس التصميم، أما فيما يتعلق بالإشراف على التنفيذ فقد استعمل مصطلح مهندسو الإشراف على الإشراف على التنفيذ أو مهندسو الرقابة التقنية للبناء.

وقد أراد المشرع الجزائري من وراء استخدامه لمصطلح المهندس المعماري الإلمـام بمختلـف فئـات المهندسين المعماريين المساهمين في عملية البناء.

و الشائع من الناحية العملية هو اصطلاح المهندس المعماري على كل من مهندس التصميم أو مهندس الإشراف على التنفيذ، فهو مصطلح يشمل كل التخصصات المتعلقة بالهندسة المعمارية.

لكن الحقيقة العلمية الهندسية أن اصطلاح المهندس المعماري يختلف باختلاف التخصص و الدور الذي يقوم به، كما أن لكل منهم التزامات يجب التقيد ا وفقا لقواعد المهنة و أي إخلال ا يرتب المـسؤولية في حق المخالف.

الفرع الثاني: التمييز بين **مختلف فئات المهندسين المعماريين ودورهم**

في **عملية التشييد**

أولا:المهندس المعماري المكلف بالتصميم: من التزامات مهندسو التصميم وضع التصاميم المعمارية لمشروع البناء، أي الرسومات و الخرائط الهندسية للبناء، وذلك من حيث الأبعاد و المقاسات و الطرقات، وكذا تحديد نوعية أعمال التشطيبات و الأرضيات وإجراء المقايسة التنفيذية لأعمال البناء، و يمكن أن يختص بالإشراف على أعمال البناء في مرحلة التنفيذ، كما يمكن أن يتولى عملية التنسيق بين مهندسي الأعمال الصحية والكهربائية.

ثانيا: المهندس الإنشائي ودوره في **عملية التشييد:** إن المهندس الذي يتولى عملية الإشراف على أشغال البناء، و إعداد تقرير بأبحاث التربة ومدى صلاحيتها لإقامة البناء عليها، ووضع النظام الإنشائي المناسب للتصور المعماري المقترح، يحدد بناءا على دراسة التربة و تحديد منسوب الحفر، كما يحدد كمية الخرسانة و حديد التسليح وكذا ما يتعلق بالنوعية فيما يخص مواد البناء المستعملة.

كما يقوم المهندس الإنشائي بعمل المقايسة التنفيذية الإنشائية، ويشرف على تنفيذ الأساسات و الأعمدة و الأسقف، ومطابقة مقاسات الأعمال المنجزة لما جاء بالتصاميم الهندسية للمشروع، ومن هنا يتبين أن مهمة المهندس الإنشائي أكثر تأثيرا في الرسم الهندسي و تنفيذا للمشروع من مهمة المهندس المعماري المكلف بالتصميم.

ثالثا: مهندسو الأعمال الكهربائية و الصحية: وهذه الفئة مكلفة بتجهيز المشروع بعد الإنتهاء من إنجازه، فيما يتعلق بالكهرباء و التدفئة و التوصيل بالمياه، و يكون عملهم بالتنسيق مع مهندس التصميم الذي يأخذ بعين الإعتبار عند وضع تصاميم الأماكن المخصصة لهذا الشأن.

المطلب الثاني: التزامات مهندس التصميم

فبناءا على ما سبق ذكره يمكن الاستنتاج أن المهندس المعماري هو الشخص المسؤول فنيا عن التصميمات المتعلقة بالبناء، والإشراف على هذا التنفيذ وهو صاحب مهنة حرة غير تجارية، وما يجدر بنا الإشارة إليه أنه يمكن أن يتخذ على عاتقه إلتزامات أخرى هي:

الفرع الأول: توريد مواد البناء

أنه بجانب تكلفه بأشغال الهندسة المعمارية و التصاميم يقوم بتوريد مواد البناء و التقاول على إنجاز أشغال البناء و توفير الأيدي العاملة اللازمة لإتمام التنفيذ، فهنا يكون مقاول إلى جانب كونه مهندس التصميم، فيعرف في هذه الحالة بالمهندس المقاول، و يتحمل كل الإلتزامات التي تكون مقررة قانونا للمقاول، فالعبرة في هذه الحالة بطبيعة الدور الذي يؤديه بالفعل.

الفرع الثاني: الإشراف على الأشغال

أما إذا تكفل المهندس إلى جانب وضع التصاميم الهندسية عملية الإشراف على تنفيذ أشغال مشروع البناء، فهنا يقع على عاتقه عبئ الإشراف على التنفيذ و بذل العناية اللازمة للقيام بذلك.

أما إذا اقتصر دور كل مهندس على ما يفترض أن يقوم به، بحسب ما إذا كان مصمما أو منفـذا أو مشرف على التنفيذ، أو مسؤولا عن التركيبات الصحية و الكهربائية فيسأل في نطاق إلتزاماته المسؤول على إنجازها، فإذا ما أخطأ في التصميم فيسأل عن خطأه عن ذلك، أما إذا أهمل في الإشراف على التنفيـذ فتقـوم مسؤوليته عن الإهمال في الإشراف على التنفيذ و ليس غير ذلك، و نفس الشيئ إذا كان مختصا فيمـا يتعلـق بالتركيبات الصحية و الكهربائية.

- أما إذا مارس عملا ليس في دائرة اختصاصه فيسأل عما أخطأ فيه و لو كان ليس ضمن التزاماتـه الفنية.

و يمكن تلخيص أهم ما يقوم به المهندس المعماري في الآتي:

- تصميم الرسومات التمهيدية
- تصميم المشاريع التنفيذية (النهائية)
- مساعدة رب العمل في اختيار المقاولين الذين يقومون بتنفيذ الأعمال
- متابعة و مراقبة تنفيذ الأعمال
- تقديم كشف الحسابات حسب الأعمال المنفذة وطبقا لإشتراطها في الصفقة.
- القيام بعمل المقايسة، حيث أنه عند اجراء المقايسة من طرف مهندس معمـاري بالإتفـاق مـع صاحب العمل، فإن هذا الأخير يستحق أجرا عليها سواء أبرم عقد المقاولة أو لم يبرمها

فيستحق المهندس أجرا مستقلا عن وضع التصميم و عمل المقايسة و آخر عن إدارة الأعمال، فإن لم يحدد العقد هذه الأجور وجب تقديرها وفقا للعرض الجاري العمل به...(1).

---

(1) الأستاذ/ هولوبوطو أستاذ محاضر بجامعة دمشق مجلة المحامون العدد الخامس ص 39 – أيار 1982

المبحث الثالث: دور المهندسين المعماريين المكلفين بالإشراف على التنفيذ

المطلب الأول: مفهوم مهنة المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ

إن الإشراف على التنفيذ مهمة مسندة بموجب القانون إلى مهندس معماري معتمد مكلف بالإشراف على التنفيذ، حيث يعهد له بمهمة الإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص ا، و يكون المهندس المشرف على التنفيذ مسؤولا مسؤولية كاملة عن الإشراف على هذه الأعمال وكل مخالفة ترتب المسؤولية الجنائية في حق مرتكبها.

حيث أن مالك البناء تحت التشييد ملزم بأن يعهد إلى مهندس مؤهل قانونا بالإشراف على التنفيذ، مهمة الإشراف على إنجاز مشروع البناء القائم على أشغالها، و مالك البناء ملزم بتقديم تعهد كتابي إلى الجهة الإدارية المختصة بشؤون البناء و التعمير تعهدا كتابيا صادرا من المهندس الذي اختاره للإشراف على تنفيذ الأعمال، يتضمن هذا التعهد إلتزام هذا الأخير بالإشراف على التنفيذ، ويجب أن يكون هذا التعهد كتابي، وذلك حتى يكون مسؤولا عن أي خطأ أو أخطار تترتب نتيجة سوء الإشراف على التنفيذ، و تحديد مسؤوليته عن ذلك، وحتى لا يقوم مالك البناء بالإشراف على البناء شخصيا متى كان غير مؤهل قانونا لذلك.

وجوهر مهمة الإشراف على التنفيذ يتضمن معنى الإدارة و الرقابة في نفس الوقت، فالإدارة تعني مباشرة سير الأعمال وفقا للقواعد و الأصول الفنية، و تضمن معنى الخبرة والعلم، فيجب أن يكون القائم على الإدارة قادرا على توجيه العمال و تقديم التوضيحات والإرشادات وكذا الإجابة على التساؤلات المالك أو المقاول المتعلقة بالناحية الفنية، فهو صاحب الإختصاص في الميدان.

أما المقصود بالرقابة هي متابعة أشغال إنجاز المشروع و الإشراف على ذلك، لتفادي حدوث أي خطأ أو إهمال أو إغفال، و تصحيح الأخطاء سواء من طرف مقاول البناء أو العمال إن وقعت أثناء التنفيذ، و

يختلف مفهوم الإدارة diriger عن مفهوم الرقابة surveiller فإن كان المقصود بالإدارة تنظـيم سـير العمل، فإن الرقابة تعني التأكد من سلامة سير العمل.

الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ

المقصود بمهندس التنفيذ هو ذلك المهندس المعماري المعتمد، الذي يتولى عملية المتابعة و الإشراف على عملية إنجاز أشغال مشروع البناء، فهو مكلف بمتابعة تنفيذ الأشغال، حيث يعمل على احترام كل الإلتزامات القانونية و المهنية و الأصول الفنية و التقنية التي تفرضها عليه القوانين المنظمة لمهنة المهندس المعماري.

ولكن ما تجدر الإشارة إليه، هو أن مهندس التنفيذ هو مهندس معماري كباقي المتحصلين على شهادة الهندسة المعمارية و يخضع لنفس القوانين المنظمة لمهنة المهندس المعماري، بما في ذلك قانون 94–07 المتعلـق بتنظيم مهنة المهندسين المعماريين، وهو إما أن يكون تابع لهيئة عمومية كاللجان المكلفة بدراسة مشاريع البناء على مستوى البلديات أو تابع لمكتب دراسات خاص، كما يمكن أن يكون تابع لهيئة عمومية ذات طـابع إقتصادي كمهندسي هيئة التنظيم المكلفة بالرقابة التقنية لأشغال البناء C-T-C.

حيث يمكن لصاحب المشروع أن يكلف المهندس المعماري التابع لمكتب الدراسات الذي قام بإنجـاز مشروع البناء، بمتابعة تنفيذ هذه التصاميم و تجسيدها على أرض الواقع، كما يمكـن أن يلجـأ إلى مهنـدس معماري آخر غير الذي قام بإنجاز التصاميم، فهو حر في ذلك.

أما المشرع الجزائري فقد عهد بمهمة الإشراف على تنفيذ أشغال البناء للمشاريع الكبيرة الأهمية منوطة بيئة تقنية ذات طابع إقتصادي تدعى بالهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء C-T-C، حيث تتولى الهيئة الوطنيـة للرقابة التقنية للبناء المتابعة و الإشراف على أشغال البناء بموجب إتفاقية تعقد بينها و بين صاحب المـشروع،

وبناءا على هذه الإتفاقية يتم تعيين مهندس معماري من طرف الهيئة لمتابعة أشغال التنفيذ بـصفة مـستمرة أو دورية إلى حين الإنتهاء من الأشغال، حيث تكون زيارته إلى مواقع البناء فجائية و بدون سابق إنذار.

و لصاحب المشروع أن يطلب من الجهة السابق ذكرها تعيين فريق من المهندسين التنفيذيين لمتابعة أشغال إنجاز المشروع و هذا حسب جسامة المشروع و أهميته، حيث يتم إقامة مكتـب مـستقر للمهندسـين المكلفـين بالإشراف على التنفيذ، بمقر إنجاز المشروع حتى يتسنى لهم المتابعة اليومية و المستمرة لأشغال الإنجاز.

حيث أنه بعد إتمام إبرام الإتفاقية و مباشرة المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ لأعماله، يـصبح يعرف قانونيا « بصاحب المشروع » وذلك حسب نص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقـم 94 – 07 المؤرخ في 18 ماي 1994 و التي تنص على أنه « صاحب العمل في الهندسة المعمارية، كل مهنـدس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء و متابعته

كما أن المهندس المعماري المكلف بالتنفيذ يحتفظ بالملكية المعنوية للمشروع المعماري، ولا يجوز له أن يستعمله استعمالا آخر لصالح صاحب مشروع آخر إلا بموافقة مالك المشروع.>>، وهذا حـسب مـا ورد بنص المادة 2/11 من المرسوم التشريعي 94–07، و يجب على مهندس التنفيـذ أن يقـدم ملاحظـات و تدخلات و تعليمات إن اقتضى الأمر ذلك بصفة مستمرة وذلك حسب نص المادة 12، وبعد إنجاز مهمته يعد كصاحب العمل و طبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني المتعلقة بالضمان العشري، ويكون هو المـدافع عن مصالح صاحب المشروع و تحمل مسؤولية جميع الأعمال المهنية المكلف ا، وذلك حسب نص المادة 14 من المرسوم التشريعي 94 – 07 المؤرخ في 1994/05/18.

الفرع الثاني: مضمون التزام المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ

مضمون التزام المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ، يقتضي عدة مهام هي كالتالي:

1) مراجعة التصاميم التي سبق وضعها من طرف المهندس المعماري الذي عهد له بإنجـاز التـصاميم الهندسية، و تصحيح أي عيب يمكن اكتشافه في التصاميم، فهو ملزم بعدم تنفيذ التـصاميم المعيبـة، وعليـه الرجوع إلى مهندس التصميم و إخطار الجهة الإدارية المكلفة بذلك و التي سبق أن وافقت على هذه التصاميم، و إلتزام المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ، بمراجعة التصاميم هو إلتزام جوهري، و إلا قامت المـسؤولية الجنائية في حقه عن الإهمال في الإشراف على التنفيذ.

2) أما المهمة الثانية المنوطة بالمهندس المشرف على التنفيذ هو التأكد من صلاحية المواد المـستخدمة، ومدى مطابقتها للمواصفات و المقاييس الفنية، و إلا سئل عن الإهمال الجسيم في الإشراف على التنفيذ، الذي يترتب عنه استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات القانونية.

- أما بالنسبة للنصوص الفرنسية المتعلقة بالضمان العشري، فهي توجب على المهندس المشرف علـى التنفيذ مراعاة الأصول الفنية المعمول ا في إعداد التصاميم و جودة المواد المستخدمة و إلا سئل بالتضامن مع المهندس المصمم و المقاول عن أي عيب يظهر في البناء، أو دم سواء كان كلي أو جزئي وفقا لما نص عليـه القانون...[1].

المطلب الثاني: ماهية هيئة الرقابة التقنية للبناء

إن هيئة الرقابة التقنية للبناء هي هيئة ذات طابع إقتصادي، ولمعرفة أسـباب وجودهـا و تـاريخ إنشائها، و المهام المنوطة ا، يتوجب علينا الأمر لضرورة التطرق و لو بصورة موجزة للنقاط التالية:

---

(1) Bricmont P: 38 N° 33

الفرع الأول: أسباب إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء

إن إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء يعود إلى ما فرضته متطلبات الواقع الجيولوجي للأرض وواقع الظروف الطبيعية و الواقع العملي لأشغال البناء و التعمير، وكذا مستلزمات التهيئة و التعمير و التي تستوجب ضرورة إيجاد أو إنشاء هيئة أو منظمة تتولى مهام الرقابة التقنية لمشاريع البناء.

حيث أنه و نظرا للأخطار الجسيمة المترتبة عن أخطاء البناء، من هدم كلي أو جزئي للمباني أو عيوب وما ينجر عن ذلك من كوارث و خسائر مادية و بشرية، أصبح من الضروري التكفل القانوني بالوضع.

مما دفع بالجهات المختصة إلى إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء، و التي خول لها المشرع مهام مراقبة مشاريع البناء و متابعة عملية التنفيذ و التأكد من نوعية المواد المستخدمة في البناء، ومراقبة مدى مطابقتها لبيانات الترخيص و متطلباته بعد الانتهاء من أشغال البناء.

الفرع الثاني: تاريخ إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء

إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء يعود تاريخه إلى 1971/01/29 بموجب الوثيقة رقم 71–85 حيث تم إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء و هي مؤسسة ذات طابع إقتصادي، وهي هيئة منشأة إلى جانب الهيئة الوطنية المكلفة بمتابعة أشغال البناء و التعمير...[1].

وتقوم مسؤولياتها في إطار الضمانات الممنوحة للمؤسسات المكلفة بالبناء وكذا مسؤولية المهندسين المعماريين و المقاولين فيما يتعلق بالضمان العشري.

في أوت 1986 تم تقسيم هيئة الرقابة التقنية للبناء إلى خمس 05 هيئات مكلفة بنفس المهام و هـي الرقابة التقنية للبناء، وهذه الهيئات هي: هيئة الوسط، الغرب، الجنوب، الشرق الشلف، وقـد تم تـبني هـذا التقسيم و إنشاء هيئة خاصة بمنطقة الشلف نظرا لكو ا منطقة زلزالية وذات طبيعة جغرافية مميـزة، ونظـرا للأحداث التي شهد ا منطقة الشلف و ما انجر عنها من أحداث أليمة مادية و بشرية.

وكذا للنتائج و التجارب المتوصل لها بعد كل من الزلازل التي مست سواء المنطقة الوطنية أو مختلـف مناطق العالم وهي: وادي جر 1988 ، الشلف 1986، إيران سـنجان 1990 كاليفورنيـا 1989 ن النوتريج كاليفورنيا 1994 ، اليابان 1995 ، تركيا 1999.

فيما يخص القرارات المتضمنة إنشاء مختلف وحدات الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء، حيث أن كـل تنظيم مكلف بالإقليم التابع له وذلك في حدود إختصاصه الإقليمي، حيث يضطلع بمتابعة المشاريع المرخص ا من طرف الهيئات المختصة، و مراقبة المشاريع و مدى مطابقتها للمواصفات و المقاييس القانونية.

كما أنه و دف تعميم الرقابة التقنية لتشمل كافة أشغال البناء و التعمير، فقد تم إنشاء تنظيم تقـني للرقابة التقنية للأعمال المتعلقة بأشغال تعبيد الطرقات C T H و أخرى لمراقبة الأعمال العمومية CTTP كما أنشأت هيئة الرقابة التقنية الدائمة C.T.P

وهذه الهيئات لاتزال تباشر أعمالها المتمثلة في الرقابة و الإشراف على مشاريع البناء و التعمير.

---

(1) Règlement Technique Algérienne du Bâtiment P : 29

المطلب الثالث: مهام الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء

تتجسد مهام الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء في مراقبة و متابعة مشاريع البنـاء وتكـون مهامهـا منحصرة في ثلاث مراحل: قبل و أثناء و بعد الإنجاز.

حيث تتجلى مهامها قبل إنجاز الأشغال في دراسة الملف دراسة شاملة وعامة و إبرام اتفاقية في حالـة موافقتها على متابعة المشروع، أما مهام الهيئة أثناء الإنجاز فتتمثل في مراقبة الأشغال ومتابعتها أما بعـد ذلـك فتكون مهامها هي التأكد من مدى مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم الهندسية و مدى موافقتها للـشروط و الأصول الفنية.

و يمكن تلخيص مهام هيئة الرقابة التقنية للبناء فيما يلي:

الفرع الأول: إبرام الإتفاقية

حيث تتلقى الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء ملف المشروع المتضمن لكل المعطيات المتعلقة بالمشروع، من طرف صاحب المشروع و تقوم بدراسة الملف ثم تبدي رأيها إما بالموافقة على متابعة أشغال إنجاز مشروع البناء، و إما برفض المتابعة لعدم مطابقته للمواصفات القانونية، وذلك حسب نص المادة 04 من الإتفاقية.

وما تجدر الإشارة إليه أن معظم موظفو الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء هم مهندسين معماريين معتمدين من طرف الدولة و مسجلين في الجدول، و يلتزم مهندسو الهيئة من التحقق من مدى احترام المقاولين و مهندسـي التصميم للشروط المطلوب مراعا ا قانونيا في عملية إنجاز المباني، وذلك بالانتقال إلى مقر المشروع و معاينـة أشغال الإنجاز و حسن سير الأعمال.

إن مهندسو الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء ملزمون بما تفرضه القوانين المنظمـة لمهنـة المهنـدس المعماري، وكذا للالتزامات التي تتضمنها الإتفاقية المبرمة بين الهيئة و الأطراف المتعاقدة معها وفقا لنص المادة 20 من الإتفاقية.

أولا: دراسة ملف مشروع البناء

تتلقى هيئة الرقابة التقنية للبناء ملفات مشاريع البناء و التي تكون متضمنة لجميع البيانات و الـرخص القانونية، و تقوم بدراستها و التأكد من مدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس التقنية و القانونية المعمول ا، و بعد دراسة الملفات تقوم بالرد على صاحب المشروع إما بالموافقة، أو الموافقة على متابعة المـشروع ولكـن بالتحفظ، أو بالرفض، وذلك وفقا للحالات التالية:

* توافق على متابعة المشروع و الإشراف عليه، وهذا بعد تأكدها من استيفائه للشروط القانونيـة و مطابقتها للمقاييس التقنية المطلوبة في ميدان البناء و التعمير.

* في حالة عدم استيفاء المشروع للمواصفات التقنية و المواصفات المعمول ـا في ميـدان البنـاء و التعمير، ووجود نقائص أو غموض أو لبس في المعطيات، تقوم الهيئة و بعد دراستها للمشروع ومدى ملاءمته و مطابقته للمتطلبات الجغرافة و المميزة للمنطقة التي سيقام عليها المشروع، تؤشر على الملف بكلمـة مـع " التحفظ " " sous réserve " أي أ ا تقبل بمتابعة المشروع و تسمح لصاحبه بمباشرة أشغال الإنجاز ولكن مع تصحيح الأخطاء أو تدارك الملحق المبين لنموذج الإتفاقية CTC.

النقائص المبينة سواء فيما يخص الملفات أو على التصاميم الهندسية، وكذلك الأمر إذا تعلـق الأمـر بالأرض التي سيقام عليها المشروع، و إزالة الغموض المشار إليه.

- و تباشر عملية مراقبة المشروع في نفس الوقت الذي يباشر فيه صاحب المشروع إنجاز أشغال البناء، وذلك حسب نص المادة 10 من الإتفاقية.

* و يمكن أن ترفض الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء متابعة المشروع كليا، وهذا بعـد دراسـتها و التأكد من عدم مطابقته للمتطلبات القانونية المعمارية، أو عند عدم استيفائه للمواصفات التقنية المعمول ا في مجال البناء و التعمير، أو في حالة عدم وجود الرخص القانونية التي نص عليها القانون 90 – 29 المـؤرخ في 90/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير على وجوب الحصول عليها لمباشرة أي عمل من أعمال البناء سواء تعلق بالبناء أو التعديل أو الترميم.

ثانيا: إبرام الإتفاقية

تقوم الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء بإبرام اتفاقيتها مع أي شخص سواء كان طبيعـي أو معنـوي بغض النظر عن طبيعته القانونية، فالمطلوب هو استيفائه لكل الشروط القانونية المطلوبـة، و تـبرم اتفاقيتـها كالتالي:

* تبرم إتفاقيتها مع مؤسسة عمومية مكلفة بإنجاز المشاريع المعمارية للبناء مثل D.L.P

* تبرم اتفاقيتها مع شخص طبيعي، صاحب البناء أو شخصا منتدبا عنه.

* تبرم اتفاقيتها مع المقاولين الخواص أو شركات البناء الخاصة.

ففي هذه الحالات، أي بعد قبول الهيئة الوطنية للرقابة التقنية لعملية الإشراف و المتابعة لمشروع البناء، يتم إبرام الإتفاقية بين الطرفين، حيث تتضمن الإتفاقية الشروط و البنود التي يتم العمل في إطارهـا وكذلك حجم المشروع المتابع. كما أن مدة سريان الإتفاقية تكون موافقة لمدة تنفيذ أشغال البناء، كما يمكن تقديم طلب تمديد أجل سريان الإتفاقية. كما يمكن إضافة أو إنقاص أو إدخال تعديلات على بنود الإتفاقيـة، وذلك وفقا لما تتوصل إليه إرادة الطرفين وبما أن العقد رضائي اتفاقي في طبيعته القانونية.

ويتم تقييم تكلفة العملية من طرف الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء، وتكون وفق مبلغ نسبي محدد من المبلغ الإجمالي للمشروع، حيث يؤخذ بعين الإعتبار في تحديد المبلغ كل التكاليف الداخلة في مهمتها من مصاريف النقل و مستلزمات عملية الإشراف و الرقابة وذلك حسب جسامة المشروع، ويتم تحديد المبلغ الإجمالي وفقا لكل هذه المصاريف، وذلك ما نصت عليه المادة 28، وكذا أجور اليد العاملة المكلفة بتنفيذ الإتفاقية.

وفي حالة ما إذا كانت مهمة الهيئة تستوجب الإنتقال خارج التراب الوطني، فإن ذلك يترتب عليه زيادة في المصاريف المتفق عليها مسبق حسب نص المادة 29 من الإتفاقية.

أما في حالة وجود مصاريف إضافية، غير متوقعة مسبقا يتم تقيمها و إضافتها إلى المبلغ الإجمالي حسب نص المادة 31، أي أنه يطرأ تعديل على المبلغ المتفق عليه بموجب نص الإتفاقية المبرمة.

وتكون كيفية التسديد أيضا خاضعة لمبدأ حرية الإتفاق بين الطرفين، حيث يمكن أن يتم الإتفاق أن يكون التسديد على دفعات أو يكون دفعة واحدة.

- ويمكن للهيئة الوطنية أن تقوم بإيقاف أعمالها وذلك إذا وجدت مشاكل مع صاحب المشروع كعدم استجابة هذا الأخير لطلبات الهيئة، أو إصراره على تنفيذ الأشغال بالرغم من إعلامه بوجود أخطاء أو عيوب، وهذا وفقا لنص المادة 33.

الفرع الثاني: متابعة المشروع

إن الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء ملزمة بموجب نص الإتفاقية المبرمة بينـها و بـين صـاحب المشروع بمتابعة عملية الإنجاز، وذلك بالمراقبة المستمرة للمشروع و الإنتقال للمعاينة و التأكـد مـن مطابقة الأعمال المنجزة للتصاميم و الرسومات الهندسية التي تضمنها طلب رخصة البناء.

وتتجسد عملية المراقبة التي تمارسها الهيئة في المراقبة التقنية لإنجاز مشاريع البناء ومراقبة الاحتياطـات اللازمة المتخذة في المناطق الزلزالية.

- إن الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء أثناء ممارستها لمهامها ملزمة بإنجاز عملين هامين هما:

- عملية الإعلام، حيث يقع على عاتقها واجب الإعلام بأي شيء جديد يطرأ على مـشروع البناء
- الرقابة التقنية لمشروع البناء حسب نص المادة 21.

و يمكن أن يكلف صاحب المشروع الهيئة بأعمال إضافية حسب ما ورد بنص المادة 22.

كما أن مهام الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء لا تستلزم الحضور اليومي و المستمر لمهندسيها و تقنييها على أرض إنجاز المشروع ، و إنما تكون زيار ا فجائية و بدون سابق إنذار حسب المادة 08، حيث أن هـذه الطريقة تمكن الهيئة من القيام بواجبها على أحسن وجه ويمكنها ذلك من مفاجأة صاحب العمل بدون أخـذه لأي احتياطات أو إخفاء لأي أمر من الأمور المتعلقة بأشغال البناء.

حيث يقوم مهندسو الهيأة و تقنييها عند تواجدهم على أرض المشروع بالتأكد من احترام المقـاييس القانونية و نوعية المواد المستعملة ومدى مطابقتها للمواصفات القانونية وكـذا مـستوى كفـاءة العمـال المستخدمين، و تحرر محاضر بذلك، أو إبداء ملاحظات أو تصحيحات ينبغي القيام ا من طـرف صـاحب

المشروع، و يكون رد الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء إما بموجب تقرير ائي وذلك حسب ما ورد بـنص المادة 18.

في بعض الحالات و نظرا لحجم المشروع و جسامته و أهميته، يقوم مالك البناء بالطلب مـن الهيئـة بتعيين مهندسين مراقبين وكذلك تقنيين للإشراف على عملية تنفيذ المشروع وهذا نظرا لحجـم المـشروع و أهميته حيث يقوم بتعيين مكتب لفريق المهندسين حتى يتمكنوا من أداء عملهم على أحسن وجه وكذا التأكـد من احترام المواصفات و الأصول التقنية و الفنية.

كما لصاحب المشروع أن يطلب ذلك من مكتب الدراسات الذي قام بإنجاز التصاميم و الرسومات الهندسية لمشروع البناء.

كما أنه يمكن للمقاول القيام بذلك، وذلك حسب ما تم الإتفاق عليه بين الطرفين.

الفرع الثالث: المراقبة بعد تنفيذ المشروع.

- إن صاحب المشروع ملزم بإبلاغ الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء بانتهاء أشغال البناء، حيث تقوم الهيئة بمراقبة مدى مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم و الرسوم الهندسية المرفقة بملف المشروع، و عند التأكد من المطابقة التامة للشروط القانونية و استيفائه للمواصفات و الأصول الفنية و التقنية تسلم له شهادة المطابقة.

وفي حالة وجود عيوب أو نقائص في الأعمال المنجزة، تطلب من صاحب المشروع تصحيح ذلـك و إتمام إنجازها.

كما تطلب الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء و بعد إتمام أشغال الإنجاز و يـصبح المـشروع جـاهز للاستعمال، أن يؤمن المشروع وهو جاهز، وهذا بعد أن سبق و أن قام بتأمين الأشغال أثناء فترة أو مرحلـة الإنجاز.

و بهذا نكون قد حاولنا ولو بصفة جد مختصرة تقديم ملخص عن أسباب إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء و تقديم لمحة تاريخية عن إنشائها و إبراز مهامها في إطار الإشراف على تنفيذ أشغال البناء، وسوف نتناول صور عدم مراعاة الأصول الفنية التي يمكن أن تترتب أثناء الإشراف على التنفيذ من طرف المهندسين و التقنيين التابعين للهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء، كما سوف نتناول موقف المشرع المصري وكذا المشرع الفرنسي في هذا الموضوع و ذلك في الفصل الثاني.

المبحث الرابع: دور مقاول البناء

إن مهام تنفيذ أشغال البناء و إنجازها مهام منوطة بالمقاول، وهو الذي يتولى عملية البناء و التـشييد، حيث يعهد له مالك البناء بمهمة تنفيذ أشغال البناء، وذلك بناءا على عقد اتفاقي بين الطرفين، يتعهد بموجبـه المقاول تنفيذ أشغال إنجاز مشروع البناء، مقابل أجر يتعهد بتقديمه مالك المشروع تحت التشييد، ويتم كل هذا في إطار ما يعرف قانونيا بعقد المقاولة.

و سوف نتناول بالدراسة تعريف المقاول و الدور الذي يقوم به في عملية التشييد، وصور الجرائم التي تقوم في حقه عند عدم التزامه بالقانون و عدم احترامه للأصول الفنية المعمول ا في الفصل الثاني.

و ستتم دراسته بناء على ما ورد بالمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يلغي أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتـضمن تنظـيم الـصفقات العمومية المعدل و المتمم، و يطلق عليه وفقا لأحكام هذا المرسوم تسمية المتعامل المتعاقد و ذلك وفقا لأحكام المادة 16.

المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة و تمييزه عن العقود الأخرى

لقد تعددت الآراء و التعريفات التي تم طرحها في هذا الموضوع، ولكن أجمعـت أغلبيـة الفقـه، و القوانين الوضعية على مفهوم موحد لعقد المقاولة و المقاول، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب في إطار البناء و التعمير طبعا:

فطبقا لنص المادة 03 التي تتضمن تعريف عقد المقاولة على أ ا "عقود مكتوبة في مفهـوم التـشريع المعمول به، و تبرم وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشـغال و اقتنـاء المـواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."

تبرم عقود المقاولة قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات و ذلك حسب نص المادة 06، ويمكن تحقيـق الهدف الذي عقد من أجله عقد المقاولة في شكل مجموعة واحدة أو في شكل مجموعات منفصلة و هذا حسب نص المادة 12 و وفقا لما يحدده دفتر الشروط أو هيكل رخصة البرنامج.

و تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراءات التراضي التي تعتبر القاعدة العامة في إبرام العقـود، و هـذا حسب ما ورد بنص المادة 20 من الباب الثالث بعنوان إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، القسم الأول كيفيات إبرام الصفقات العمومية و يتم اختيار المتعامل المتعاقد في عقود المقاولة الخاصة بإنجاز أشغال البناء على أسـاس الاستشارة الانتقائية والتي تعد إجراء إلزامي يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه، هـم المـدعوون خصيصا للقيام بذلك، و هذا لإنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات أهمية، و هذا حسب ما ورد بنص المـادة .26

و يمكن أن يسند إنجاز مشروع واحد إلى عدة متعاملين حيث يختص كل واحد منهم بإنجاز قسم من المشروع إذا اقتضت مصلحة العملية ذلك، و إذا نص دفتر شروط المناقصة و هيكل رخصة البرنـامج علـى ذلك، و يجب في هذه الحالة أن تتضمن الصفقة بندا ينص على أن المتعاملين المتعاقدين يتصرفون بصفة مشتركة أو منفردين، كما يلتزمون بالاشتراك و التضامن في إنجاز المشروع و هذا حسب نص المادة 49.

و يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة واحدة أو أكثر لتحقيق هدف معين، وتشمل عقود المقاولة إحدى العمليات الآتية:

- اقتناء اللوازم.

- إنجاز الأشغال.

- تقديم الخدمات.

- إنجاز الدراسات.

الفرع الأول: تعريف المقاول

لقد أجمعت التقنيات الوضعية الحديثة على أن عقد المقاولة هو « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقـدين بأن يصنع أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد بدفعه المتعاقد الآخر »

و عقد المقاولة هو عقد رضائي ، حيث لا يشترط في انعقاده شكل معين، وهو من العقود الملزمة للطـرفين و هو من عقود المفاوضة.

- أما تعريف الدكتور لبيب شنب ...[1] فيعرف عقد المقاولة بأنه << المقاولة عقد يقصد بـه أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر ودون أن يخضع لإشرافه و إدارته.>>

- و المقاول هو المفاوض، ومنه فإن المقاولة هي المفاوضة، ويعرف المقاول بأنه ((الشخص الـذي يعهد إليه بتشييد المباني، وفقا لما يقدم له من تصميمات، على أن يكون ذلك مقابل اجر، ودون أن يخـضع في ممارسة عمله لإشراف أو رقابة أو إدارة))...[2].

---

(1) د/ لبيب شنب، كتاب شرح أحكام المقاولة ص 11، الطبعة الثانية.

(2) د/ هدى قشقوش، م ج للمقاول و مهندس البناء.

وقد ورد تعريف المقاول في قاموس اللغة الفرنسية بأنه الشخص الذي يقوم بـأداء بعـض الأعمـال وخاصة المتعلقة بالبناء لحساب شخص آخر.

- حيث يمارس المقاول عملا ذو طبيعة تجارية، ويتسم نشاطه بالطابع المادي، فهو الذي يتولى تنفيـذ محتوى عقد المقاولة، حيث يعهد إليه من جانب المهندس المعماري أو رب العمل بالتصاميم الهندسية لمـشروع البناء، ويقوم بالتنفيذ العملي بما تمليه عليه القواعد و الأصول الفنية للمهنة، من الإدارة و الإشراف علـى أشغال تشييد البناء، و الحرص على التأكد من نوعية المواد المستعملة، واكتشاف الأخطاء التي يمكن أن توجد في التصاميم الهندسية، ومراقبة مكان العمل لتفادي حدوث أي أخطار أو حوادث.

و بالعودة إلى بنود المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويليـة 2002 المتـضمن تنظـيم الصفقات العمومية فنجدها تبين الطبيعة القانونية لشخصية المقاول على أنه يمكن أن يكون شـخص أو عـدة أشخاص طبيعيين كما يمكن أن يكون شخص معنوي يلتزمون بمقتضى عقد المقاولة إما فرادى أو مـشتركين متضامنين.

حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها أن تبرم عقود مقاولة مع متعاملين وطنيين كما لها أن تبرمها مع مؤسسات كائنة بالجزائر أو خارج الجزائر على شرط أن تقدم ضمانات ذات طابع حكومي و ذلك وفقا لأحكام المادة 83 و ضمانات حسن التنفيذ و ذلك وفقا لنص المادة 18.

إلا أنه يمنح هامش أفضلية لا يفوق 15% للمنتوج ذي الأصل الجزائري إذا تعلق الأمر بتوريد المشروع بالمواد الأولية و ذلك حسب نص المادة 19.

الفرع الثاني: وثائق عقد المقاولة و تمييزه عن العقود الأخرى.

يتوجب عقد المقاولة لعقده استيفاء بعض الشروط الخاصة بالمشروع، و التي يبرم عقد المقاولة عليها.

تتميز مهنة المقاول عن مهنة المهندس المعماري بكون مهنة المقاول تتمثل في تجسيد التصاميم الهندسية من مجرد مخططات و خرائط هندسية إلى مباني قائمة، فهو ينفذ و يطبق العمل الذي قام به المهندس المعماري المكلف بالتصميم و يخرجها إلى حيز الواقع، ومنه يختلف دور المقاول عن دور المهندس، حيـث أن المهنـدس المعماري يمارس عملا ذو طبيعة فنية ابتكاريه بما يبدعه من نشاط ذهني، بعكس المقاول الذي له عمل ذو طابع تجاري، و إن كانت تختلط حدود المهنتين في الماضي.

وكانت المهنتان غير متوازيتان في بداية القرن التاسع عشر، حيث أن جل المراجع تعـالج موضـوع المسؤولية الجنائية لمقاولي و مهندسي البناء تحت اصطلاح المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

- حيث أن اصطلاح المشيد يطلق على المهندسين و المقاولين وكذا التقنيين و الفنيين و كل من لـه دور في عملية البناء و التشييد، و بالعودة إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم ينص على ذكر لفظ المشيد، و إنمـا يذكر كل واحد على حدى، و إن كان قد جمع بينهم في المادة 554 من القانون المدني حين تناول النص على موضوع الضمان العشري.

أما المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250 فتبين الشروط الواجب توفرها في عقود المقاولة حيث توجب على أ ا تكون مكتوبة و تبرم وفقا للتشريع المعمول به حتى تكتسب الصفة القانونية و الرسمية.

و تتم طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول ا و تبرم وفقا للسياسة الوطنية في إعـداد الـصفقات و إبرامها و تنفيذها.

و يحدد الهدف الذي عقد من أجله عقد المقاولة في شكل مجموعة واحدة أو في شـكل مجموعـات منفصلة حسب نص المادة 12 و ذلك وفقا لما يحدده دفتر الشروط أو هيكل رخصة البرنامج.

أولا: وثائق عقد المقاولة:

يشترط لإبرام عقد المقاولة، إرفاقه بما يلي:

* التصاميم الهندسية (Plan) الذي يجرى تنفيذ العمل بناءا عليها.

* المقايسة (Devis) : وهو البيان المفصل للأعمال الواجب القيام ا و المواد الواجب استخدامها لإنجاز الأعمال ، و الأجرة الواجب دفعها، و أسعار المواد المستخدمة.

* دفتر الشروط: و يشتمل على شروط المقاولة، كيفية التنفيذ، مواعيد إنجاز الأعمال و الشروط التي يتم الإتفاق عليها بين رب العمل و المقاول.

حيث يتعين على المقاول إنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة و طبقا للشروط المنصوص عليها في العقد و في دفتر الشروط، و يتعين عليه توريد المشروع بما يحتاج إليه من مواد و أدوات.

ثانيا: **تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى**

سوف نتطرق إلى تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى، وذلك بمقارنته مع عقـد العمـل، وعقـد الوكالة.

أ – تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل: يتميز عقد المقاولة عن عقد العمل، بعدم خـضوع المقـاول لإدارة رب العمل و إشرافه، بل يعمل مستقلا طبقا لشروط العقد المبرم بينهما، بحيث لا يعتبر المقـاول تابعـا لرب العمل، و لا يكون رب العمل مسؤولا عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع، في حين أن عقد العمـل، يلزم العامل بالخضوع لإدارة رب العمل و إشرافه، و يعمل بتوجيهاته و تعليماته، و ينفذها في حدود العقـد المبرم بينهما و يكون العامل تابعا لرب العمل الذي يعتبر مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن التابع.

ب – تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة: يتميز عقد المقاولة عن عقد العمل، بأن العمل الذي يؤديه المقاول هو عمل مادي، في حين أن العمل الذي يؤديه الوكيل هو عمل قانوني، و العمل الذي يؤديه المقـاول لمصلحة صاحب العمل لا ينوب فيه عنه، و إنما يعمل بصفة مستقلة، بينما الوكيل يكون نائبا عن موكلـه و يمثله في تصرفاته التي ينصرف أثرها على الموكل.

الفرع الثالث: واجبات المقاول التي يتضمنها عقد المقاولة

إن عقد المقاولة يتوجب القيام بعدة واجبات و الحرص على حسن تنفيذها، ومن مجمل هذه الواجبات يمكن تلخيصها كالتالي:

أولا: إجراء المقايسة: (DEVIS)

يتضمن إلتزام المقاول عن إنجاز التصاميم الهندسية التي يجري العمل بمقتضاها إجراء المقايسة، حيث تعد المقايسة البيان المفصل للأعمال الواجب القيام ا و المواد الواجب استخدامها في هذه الأشغال، وكذا الأجرة الواجب دفعها عن كل عمل و أسعار المواد التي تستخدم.

حيث أنه يمكن أن تسبق عقد المقاولة قبل إبرامه مقايسة يتقدم ا المقاول و تصميم يتقدم به المهندس، و إتفاق رب العمل مع المقاول على أن يقدم له مقايسة، لا يعني أنه ارتبط ائيا بعقد مقاولة يقوم على هـذه المقايسة، بل يستطيع رب العمل بعد أن تقدم له المقايسة ألا يقبل إبرام عقد المقاولة، إما لأن المقايسة لا ترضيه و إما لأنه قد عدل عن المشروع أو لغير ذلك من الأسباب، و لا يكون مسؤولا عن تعويض المقاول عما أنفقه من وقت وجهد في تحضير المقايسة، ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك، وهذا لأن المقايسة تعد عمل ابتدائي يمهد لإبرام عقد المقاولة، دون أن يلزم رب العمل بإبرام العقد ودون أن يرتب عليه نفقات إذا ارتأى عدم إبرام عقد المقاولة.

ثانيا: دفتر الشروط: (Cahier des charges)

يتم إعداد هذا الدفتر من طرف المقاول و يتضمن هذا الدفتر شروط المقاولة بالتفصيل، وكيفية التنفيذ، ومواعيد الأعمال المختلفة و غير ذلك من الشروط التي وضعها رب العمل في الدفتر و يوافق عليها المقـاول و التي تم بناءا عليها إبرام عقد المقاولة.

يبين دفتر الشروط المعنية دوريا، الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات و التي تبين و تشمل مـا يأتي:

1. دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال و اللوازم والدراسات و الخدمات.

2. دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال و اللوازم و الدراسات أو الخدمات.

3. دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

و ذلك وفقا لما تبينه المادة 09 من الباب الأول المتضمن الأحكام التمهيدية المنظمة للصفقات العمومية من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002.

و بالعودة إلى نص المادة 50 نجدها تحدد على سبيل الحصر البيانات التي يجب أن تتـضمنها عقـود المقاولة حيث تنص: "يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم، و يجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة و صفتهم.
- موضوع الصفقة محددا و موصوفا وصفا دقيقا.

- المبلغ المفصل و الموزع بالعملة الصعبة و الدينار الجزائري، حسب الحالة:
  - شروط التسديد.
  - أجل تنفيذ الصفقة.
  - بنك محل الوفاء.
  - شروط فسخ الصفقة.
  - تاريخ إمضاء الصفقة و مكا ا.

و يجب أن تحتوي الصفقة، فضلا عن ذلك على البيانات التكميلية التالية:

- كيفية إبرام الصفقة.
- الإشارة إلى دفاتر الأعباء العامة و دفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الـصفقات الـتي تشكل جزءا لا يتجزأ منها.
- شروط عمل المتعاملين الثانويين و اعتمادهم إن وجدوا.
- بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا.
- نسب العقوبات المالية و كيفيات حسا ا، و شروط تطبيقها، أو النص على حالات الإعفاء منها.
- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.
- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ.
- النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب عمل، و قائمة المستخدمين الأجانـب و مستوى تأهيلهم، و كذا نسب الأجور و المنافع الأخرى التي تمنح لهم.
- شروط استلام الصفقة.

- القانون المطبق و شروط تسوية الخلافات".

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة بشكل وثيقة تعاقدية إضافية هـدفها الزيادة أو التقليل من الخدمات أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة الأصلية المادة 90.

كما يمكن أن يتضمن الملحق إدخال عمليات جديدة في موضوع الصفقة الإجمالي، إلا أنه لا يتـضمن أبدا تبديل إجمالي لموضوع الصفقة الجوهري حسب نص المادة 3/90.

*** العناية في إنجاز العمل:**

إن مضمون عقد المقاولة هو إنجاز العمل، فإن كان الإلتزام منصبا على تحقيق غاية كإقامـة بنـاء أو ترميمه أو تعديله أو هدمه، فإن ذمة المقاول تبقى مشغولة إلى حين تحقيق الغاية و إنجاز العمل.

أما إذا كان الإلتزام منصبا على بذل عناية كإدارة العمل أو الإشراف عليه، فهنا المقاول ملزم ببـذل عناية الرجل العادي في إنجاز العمل المعهود إليه.

ثالثا: تعهد المقاول بتقديم مادة العمل

يكون المقاول مسؤولا عن جودة المواد التي يتعهد بتوريدها لإنجاز العمل، وذلك سواء كان مضمون التعهد تقديم المادة كلها أو جزء منها فقط، ومنه يصبح العقد متضمنا لعقد المقاولة و عقد البيع، وذلك سواء أكانت قيمة المواد المقدمة أكثر أو أقل من قيمة العمل و تسري أحكام عقد البيع فيما يتعلق بالبيع الـذي يقع على المادة، كما تسري أحكام عقد المقاولة على الأعمال التي يقدمها.

- ويكون المقاول ملزما بالضمان حيث يضمن المقاول أن تتوفر في المادة الصفات و المقاييس التقنية و الفنية الواجب توفرها في المواد المستخدمة في البناء ، و يضمن المقاول أي عيب يظهر في هذه المواد.

و إذا لم تكن هناك شروط و مواصفات وجب على المقاول أن يتوخى الاحتياط في اختيار المادة حيث تكون وافية للغرض المقصود، وصالحة للغرض الذي تستعمل فيه.

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودة المادة، ولم يتمكن من استخلاص ذلك من أي ظرف آخر ولا من العرف فإن المقاول يلتزم بتقديم مادة من الصنف المتوسط...(1)

و في حالة ما إذا قام رب العمل بتقديم المادة يتوجب على المقاول المحافظة عليها و أن يراعي الأصول الفنية و التقنية في استعمالها، و أن يلتزم بإرجاع ما تبقى منها، ويعد مسؤولا عن أي تلف أو سوء اسـتعمال للمادة أو فساد لها بسبب إهماله.

المطلب الثاني: التزامات و حقوق المقاول في عملية تشييد البناء

إن دور المقاول ينجلي في العمل الذي يقوم به، حيث يتولى المقاول إخراج الرسومات والتـصميمات الهندسية السابق وضعها من طرف المهندس المعماري إلى حيز التطبيق وتجسيدها على أرض الواقع.

كما يمكن أن يمارس المقاول عملا من الأعمال التي تدخل في صميم اختصاص المهنـدس المعمـاري، كأن يقوم بوضع تصاميم البناء و الرسومات الهندسية، ومنه في هذه الحالة يسأل المقاول ليس فقـط باعتبـاره مقاولا قام بتنفيذ الأعمال و الإشراف عليها و إدار ا بل أيضا كما لو كان مهندسـا و أخطـأ في وضـع التصميم.

---

(1) الأستاذ هولوبوظو أستاذ محاضر في جامعة دمشق مجلة المحامون العدد الخامس – أيار 1986 ص 37.

كما يمكن أن يتولى بالإضافة إلى تنفيذ مشروع البناء، مهمة الإدارة و الإشراف على إنجازها، ولكـن هذه الوضعية أثبتت من الناحية العملية انعكاسات مستقبلية سلبية من حيث نوعية وجودة الأعمال المنجزة لأن المقاول لا يجد من يراقبه و يصحح أخطائه.

كما يرتبط دور المقاول عادة بمؤسسة تدير أعماله كما هو الوضع في الوقت الحالي كما يمكن أن يعهد المقاول بالعمل إلى مقاول آخر يعرف بالمقاول من الباطن، وهذا في حالة جسامة المشروع و أهميته بحيث يستحيل على المقاول الأصلي متابعته شخصيا أو عند غيابه عن مسرح الأشغال لضرورة ملحة، فيفوض لمقاول من البـاطن بتنفيذ الأعمال بدلا عنه فهنا تكون العلاقة بين المقاولين الأصلي و المقاول من الباطن دون أن تكون أي علاقة من الناحية القانونية بين مالك المشروع و المقاول من الباطن.

الفرع الأول: التزامات المقاول في عملية تشييد البناء

و لمعرفة أهم الإلتزامات الملقاة على مقاول البناء فضلا عن إلتزاماته بإنجاز الأشغال و مراعاة الأصول الفنية و التقنية المنصوص عليها قانونا، التزامه باستدراك جميع الأخطاء و النقائص التي يتم اكتشافها من طرف مالك المشروع خلال السنة الأولى وهو ما يعرف بالاستلام المؤقت الإبتدائي، وكذا اكتتاب عقد التأمين و هذا لتأمين المشروع من أي حوادث مادية أو بشرية يمكن أن تطرأ على أشغال الإنجاز وكذا تبيان ظـروف سـير العمل في حالة القوة القاهرة، أما فيما يتعلق بمسألة الضمان العشري فهي مسألة قد حسمتها المـادتين 554 555 من القانون المدني، وسوف نتناول تبيان هذه الالتزامات كالتالي:

أولا: تسليم الأشغال من طرف المقاول لمالك المشروع

إن المقاول ملزم باستدراك كل الأخطاء و النقائص التي يكتشفها مالك المشروع وهذا خـلال سـنة كاملة ابتداءا من تاريخ استلامه للمشروع وهذا وفقا لأحكام الاستلام الابتدائي المؤقـت بحيـث أن مالـك المشروع له الحق في مطالبة المقاول عند اكتشافه لأي خطأ أو نقص في أشغال البناء بالقيام باسـتدراك هـذه

النقائص أو تصحيح الأخطاء، لكن القانون اشترط أن يكون ذلك خلال سنة واحدة و إلا سقط حق المالك في حالة ما إذا تجاوز الآجال القانونية.

- أما التسليم النهائي فيكون بعد مضي سنة كاملة ابتداءا من تاريخ الاستلام الأول و في حالة ما إذا كانت كل التحفظات التي تم إبدائها عند الاستلام الابتدائي قد تم تصحيحها أو اسـتدراكها، فعندئـذ يـتم التسليم النهائي.

ثانيا: التزامات المقاول في حالة القوة القاهرة

كل الظروف المستقلة عن إرادة الأطراف المتعاقدة و الغير ممكن توقعها و التي يـستحيل دفعهـا، و تحدث بعد بدأ تنفيذ الأشغال، تكيف قانونيا على أ ا قوة قاهرة.

فإذا لم يتمكن أحد الأطراف المتعاقدة من القيام بالتزاماته، فإن سريان العقد يتم توقيفه وهذا بموجب نص المادة 4/78 من المرسوم التنفيذي 334/91 المتضمن الصفقات العمومية ومدة التأخير المترتبة بسبب القوة القاهرة لا تعتبر كتأخير في إنجاز العمل و لا تطبق عليها عقوبات التأخير.

و يتم تبليغ الطرف الآخر خلال 08 أيام من تاريخ وقوع الحادث، ويتم الإستمرار في إنجاز الأشغال بعد زوال القوة القاهرة مباشرة، بشرط أن لا تتجاوز مدة توقيف الأشغال 30 يوما.

أما إذا تجاوزت مدة التوقيف 30 يوما، فإن للطرف المتضرر الحق في طلب فسخ العقد وذلك لعـدم موافقته على التمديد لمدة توقيف الأشغال.

و بما أن الظواهر الطبيعية هي ما يغلب على حـالات القـوة القـاهرة (الفياضـانات، الـزلازل، الإنجراف...) مما يستحيل على المقاول مواصلة إنجاز الأشغال فيضطر إلى توقيف أشغال الإنجاز إلى حين زوالها على شرط أن يقوم بتبليغ الطرف الآخر بذلك.

في حالة القوة القاهرة و حسب نص المادة 3/78 و 4، تعلق الآجال و لا يترتب على التأخير فرض الغرامات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة.

و في كلتا الحالتين يترتب على الإعفاء من الغرامات المالية بسبب التأخير، تحرير شهادة إدارية بذلك.

ثالثا: تأمين المشروع من حوادث الا يار و الحرائق أثناء أشغال البناء

يلتزم المقاول باكتتاب عقد التأمين أثناء سريان أشغال البناء، وهذا لتغطية كل الحوادث التي قد تطـرأ على المشروع أثناء إنجاز الأشغال، و يضمن عقد التأمين تأمين الحوادث التالية:

* تأمين المشروع من كل الإ يارات التي يمكن أن تحدث أثناء إنجاز الأشغال سواء جزئيـا أو كليـا، وكذلك حوادث الحريق.

* تأمين المسؤولية المهنية وهذا فيما يخص أطراف العقد، فيما يتعلق بالعمال، الآلات و لوازم و وسائل و تجهيزات العمل، وكذا تأمين الأشغال التي هي في طور الإنجاز.

رابعا: الضمانات المالية

إن المقاول ملزم بتوفير كل الضمانات اللازمة و الضرورية لحسن سير العمل، وتنفيذ الأشغال موضوع الصفقة المبرمة وهذا ما تنص عليه المادة 80، و يتم تحديد الضمانات وكذا أشكال تنفيذ الأشغال بموجب دفتر الشروط حسب ما هو محدد في القانون الساري العمل به.

و الضمانات في جلها ذات طابع مالي وهذا لضمان حسن التنفيذ، وتكون على شكل كفالة بنكيـة، حيث أنه يتم منح مشروع الصفقة للذي يقدم كفالة مالية ذات مبلغ أكبر، أما عند تحديد أجل الإنجاز ويكون هناك تجاوز لهذا الأجل فإن كفالة حسن التنفيذ يمكن أن تتحول إلى كفالة ضمان.

ففي جميع الحالات قيمة الكفالة لا يجب أن تكون أقل من 5% من المبلغ الإجمالي للصفقة المبرمة وهذا حسب المادة 86، و يحدد أجل تقديم الكفالة بشهر ابتداءا من تاريخ إستلام الأشغال.

يتوجب على المصلحة المتعاقدة الحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها، و كذلك أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

و يتم تحديد الضمانات بموجب دفتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، كما تحدد كيفيات استرجاعها و هذا ما ورد بنص المادة 80 من القسم الرابع تحت عنوان الضمانات من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، و يغلب على الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة في الميدان المالي هي الضمانات النقدية، حيث تمنح الأسبقية في اختيار المتعامل الأجنبي لمن يقدم منهم أوسع الضمانات، و تحرر الكفالة بنفس الشروط في حالة وجود ملحق للعقد.

حيث يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن التنفيذ للصفقة و ذلك زيادة على كفالة رد التسبيقات، كما أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ و هذا إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (03) أشهر، و يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ عندما ينص دفتر شروط المناقصة على ذلك (يخص هذا صفقات الدراسات و الخدمات).

و عندما يتم تحديد أجل الضمان في الصفقة فإن كفالة حسن التنفيذ تتحول إلى كفالة ضمان عند التسليم المؤقت.

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ ما بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة.

تسترجع كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 84 كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.

خامسا: الضمان العشري

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد ان كل من المقاولين و المهندسين المعماريين ملزمون بـضمان أشغال البناء وهذا خلال العشر 10 سنوات الموالية لتاريخ الإستلام النهائي للأشغال وكذا استلام المحضر المبين لذلك و عدم تضمنه لأي تحفظات، ومن ذلك التاريخ يبدأ سريان حساب مدة سنوات الـضمان العـشري المحددة قانونا بعشر سنوات، وذلك بموجب المواد 554، 555 من القانون المدني الصادر في المرسوم 85/75 المؤرخ في 75/09/26 و المشار إليه في القانون 07/95 المؤرخ في 95/01/25 وذلك بالمادة 175 منه.

و تشمل قاعدة الضمان العشري كل مشاريع البناء و الأخطاء و النقائص التي يمكن أن توجد ـا و المحددة كالتالي:

* أشغال البناء فيما يتعلق بإقامة الأساسات، أشغال التعلية و التسييج و كذا التغطية و بناء السطوح و الأسقف كما تضمنتها المادة 52 من القانون رقم 90 – 29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير حيث اشترط القانون ضرورة الحصول على رخصة البناء لمباشرة هذه الأشغال، وكل أشـغال تباشـر بدون الحصول على رخصة تعد مخالفة معاقب عليها قانونا.

* كل العيوب التي تشوب تجهيزات العقار، وكل سوء إنجاز يجعل البناء عرضة لعدم الاستقرار سـواء فوريا أو مستقبلا.

* و كل نقص فيما يخص ملفات الدراسة تعرض البناء لسوء التسيير و الإنجاز مما يؤثر على صلابة و استقرار الأشغال.

* كما تخضع الصفقات العمومية فيما يتعلق بقواعد التأمين للمواد من 56 إلى 59 و المـادة مـن 175 إلى 185 من المرسوم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمين فيما يتعلق بأشغال البناء.

الفرع الثاني: حقوق المقاول أثناء عملية تشييد البناء

من أهم حقوق المقاول أثناء عملية تشييد البناء هي دفع المستحقات المالية في المواعيد التي تم الإتفـاق عليها مسبقا وذلك سواء تم الإتفاق على أن يتم على دفعات أو دفعة واحدة إلا أنه في أشغال البناء يتم الدفع على دفعات وكل دفعة توافق مرحلة معينة من مراحل الإنجاز حيث أنه بـالعودة إلى النـصوص التنظيميـة للصفقات العمومية نجد أنه تم تحديدها كالتالي:

أولا: أشكال الدفع

- وفيما يخص طرق الدفع فحسب نص المادة 62 فيتم على دفعات أو نسب من المبلـغ الإجمـالي للصفقة المبرمة، لأنه يتم الإتفاق على كيفيات الدفع، فكل مرحلة من الأشغال يتم دفع نسبة معينة من المبلـغ الإجمالي لقيمة الصفقة المبرمة.

- فحسب المادة 66 من المرسوم التنفيذي 334/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتعلق بالصفقات العمومية يتم دفع مبلغ 15% من نسبة االمبلغ الإجمالي.

أما فيما يتعلق بطريقة الدفع فلا يكون لها أي أثر على تنفيذ الأشغال، و لا تعتبر هذه الدفعات مبلـغ ائي.

أما فيما يخص الدفع و كيفيات التسديد، فبالعودة إلى القسم الثالث المعنون بكيفيات الدفع فنجـدها توضح الطرق التي يتم الدفع وفقها و ذلك حسب نص المادة 61 و التي تنص على أنه "تتم التـسوية الماليـة للصفقة بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب".

فالمقصود بالتسبيقات هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.

الدفع على الحساب: هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

أما التسوية على رصيد حساب: هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها و ذلك حسب نص المادة 62.

و إذا تم الدفع وفقا للتسبيقات الجزافية فلا يجب أن تتجاوز نسبة 15%، كما يمكن أن تكون تسبيقات على التموين.

أما إذا ترتب على رفض المصلحة المتعاقدة لقواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي ضرر أكيد فيمكن لهذه المصلحة أن تقدم تسبيقا جزافيا استثنائيا يفوق نسبة 15%، و ذلك بعد الموافقة الصريحة للوزير الوصي أو الوالي و ذلك حسب الحالة و هذا بمقتضى نص المادة 66.

إلا أنه يمكن لأصحاب صفقات الأشغال أو التزويد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة و ذلك حسب نص المادة 68.

أما المادة 70 فنجدها تؤكد على أن لا يتجاوز المبلغ الجامع ما بين التسبيق الجزافي و التسبيقات على التموين نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

و مهما يكن من الأمر، فيجب أن ينتهي تسديد التسبيقات إذا بلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 80% من مبلغ الصفقة المادة 3/71.

إلا أنه يمكن أن يقدم الدفع على الحساب لكل من حاز صفقة أشغال أو خدمات، إذا تعلـق الأمـر بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة المادة 72.

يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان، و شطب الكفالة تترتـب علـى المتعامل المتعاقد المادة 75.

لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات أو دفع على الحساب أي أثر من شـأنه أن يخفـف مـن مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل و المطابق للخدمات المتعاقد عليها، كما أن الدفعات لا تمثل تسديدا ائيا للمبلغ.

يتعين على المصلحة المتعاقدة صرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة إلا أنه يمكن أن يمدد الأجل بقرار من الوزير المكلف بالمالية على أن لا يتجاوز شهرين (02)، و هذا بموجب نص المادة 77.

إلا أنه استثناءا يمكن منح تسبيقات على دفع الحساب المنصوص عليه في المادة 72 من المرسوم 02-250، على أن لا يتجاوز نسبة 80% من مبلغ الدفعات على الحساب.

كما أنه لا يجب أن تتجاوز التسبيقات الممنوحة لدى جمعها نسبة 70% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

ثانيا: فوائد التأخير

بتطبيق المادة 77 من المرسوم رقم 54/96 المؤرخ في 22 جـانفي 1996 و المعـدل و المـتمم للمرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وبما أنه تم تحديـد أجل 40 يوم لمالك المشروع بعد استلامه للأشغال لتقديم المحضر الشفهي للإستلام النهائي للمشروع، ففـي حالة تجاوز هذا الأجل يلزم المعني بدفع فوائد التأخير و التي تترتب على عدم تقديم المحضر الـشفهي لإسـتلام

الأشغال، لأن ذلك سيلحق أضرار بالمقاول و بالتالي يلتزم مالك المشروع بدفع غرامة التأخير، لأن المقاول كان له أن يبرم عقد مع مالك مشروع آخر لولا انتظاره للرد، وكأنه يقوم بتعويضه على ما لحقه من خسارة خلال هذه الفترة.

حيث يتم حساب قيمة فوائد التأخير وفق القاعدة التالية:

قيمة فوائد التأخير = قيمة الفاتورات X قيمة قرض الكفالة البنكي (أجل الجباية بالأيام – 40) / 365 يـ ـوم

و يتم النص على هذه الفوائد ضمن دفتر الشروط الذي يمضى بين الطرفين، وهذا بموجب نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 334/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العموميـ ـة، فضلا عن كل هذا يتوجب على المالك للمشروع تسهيل العمل على المقاول و تزويده بكل ما يحتاج إليه مـ ـن وثائق و مستندات.

بمقتضى نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفـ ـرض على عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها الغير المطابق فرض عقوبات مالية و هذا دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

و تحدد نسب العقوبات و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط وذلك باعتبارها مـ ـن العناصر المكونة للصفقات العمومية و التي تعد أحكام تعاقدية للعقد.

حيث يمنح القانون و حسب أحكام المادة 2/77 للمتعامل المتعاقد و بدون أي إجراء الحق في استلام فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض القصيرة المدى.

و يبتدئ حساب نسبة فائدة التأخير ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ اية صرف الـ دفوعات علـ ى الحساب.

إلا أنه يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفوعات زيادة نسبة 2% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير، و التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة يقدر بشهر كامل محسوب يوم بيوم، و تحسب كل فترة تقل عن شهر كشهر كامل.

و يتم توقيف هذا الأجل مرة واحدة فقط، و عن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشـ عار بالاستلام إلى المتعامل المتعاقد ثمانية (08) أيام قبل انقضاء الأجل، تطلعه على الأسباب المنسوبة إليه و التي تبرر رفض الدفوعات و يجب أن توضح هذه الرسالة هدفها بتوقيف صرف الدفوعات إلى غاية تقـ ديم المتعامـ ل المتعاقد طلب إشعار يتضمن التبريرات التي طلبت منه.

كما لا يجب أن يفوق الأجل الممنوح للمصلحة المتعاقدة لصرف الدفوعات أجل 15 يوم ابتداءا من تاريخ اية التوقيف.

أما إذا كانت المبالغ المدفوعة تقل عن المبالغ المستحقة في النهاية للمستفيد يحق لهذا الأخير استلام فوائد التأخير حيث تحسب على أساس الفرق المسجل.

و يمكن التنازل عن الفوائد على التأخير لحساب صندوق ضمان الصفقات العمومية، و يعود القـ رار بالإعفاء من دفع الغرامات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة المادة 2/78.

و يطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها حسب المادة 3/78.

ثالثا: تسوية الا اعات

أما فيما يخص تسوية الـ اعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الأشغال فيتم تسويتها وفقا للنـصوص التنظيميـة الساري العمل ا، حسب نص المادة 99 من المرسوم 334/91 المؤرخ في 91/11/9.

ويتم تسوية الـ اع في غالب الأحيان بالتراضي بين الأطراف المتعاقدة، و الطعن وفقا التسلسل السلمي الإداري المقدم من طرف المتعاقد قبل أي لجوء إلى العدالة، يعطي الأجل لمدة 65 يوما ابتـداءا مـن تقديمـه للسلطة الإدارية لتقديم قرار في هذا الصدد، أما عن تحديد طرق تنفيذ هذه القرارات فيتم بموجب قرار وزاري مشترك.

- أما اللجنة التي يتم إيداع الطعن على مستواها ملزمة بإعطاء رأيها في أجل 03 أشهر مـن يـوم استلامها للطعن حسب نص المادة 101.

ويجب على الأطراف المتعاقدة أن تبدي رأيها في قبول أو عدم قبول قرار اللجنة في أجل شهر واحد من صدور القرار.

في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول ا ووفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وبمقتضى نص المادة 102، تسوى الـ اعات الـتي تطرأ عند تنفيذ الصفقة وديا و البحث عن حل رضائي للـ اع كلما سمح هذا الحل بإيجاد توازن في التكـاليف المترتبة على كل من الطرفين والحصول على تسوية ائية أسرع و بأقل تكاليف.

أما إذا لم تتم التسوية الودية فللمتعامل المتعاقد رفع طعن قبل كل مقاضاة أمام العدالة، و ذلك أمـام اللجنة الوطنية للصفقات التي تصدر مقرر خلال 30 يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن، و ذلك قبل رفع أي دعوى قضائية.

و يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية و ذلك حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المـؤرخ في 1991/09/07 المتعلـق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.

المطلب الثالث: ماهية المقاول من الباطن

الفرع الأول: تعريفه

يقصد بالمقاول من الباطن هو المقاول الذي يفوضه المقاول الأصلي للقيام بالأعمال التي اتفق علـى تنفيذها مع مالك المشروع، لأن العقد تم إبرامه بين مالك المشروع و المقاول الأصلي، إلا أنه يتوجـب علـى المقاول الأصلي قبل تفويض المقاول من الباطن استشارة مالك المشروع و أخذ موافقته بذلك.

و تتم الإستعانة بمقاول من الباطن في حالة المشاريع الكبيرة و المتفرعة حيث يتعـذر علـى المقـاول الأصلي إدار ا بنفسه و متابعتها كلها، بحيث يتوجب على المقاول من الباطن أن يكون مؤهلا للقيام بالعمـل الذي عهد إليه به، وذلك سواء كان مكلف بمجرد القيام بالأعمال الصحية أو تنفيذ أشغال البناء.

و بمقتضى المادة 94 من المرسوم الرئاسي 02-250 و بالصفة الواردة بنص المادة فإن المقاول مـن الباطن يعرف باسم المتعامل الثانوي أو التعامل الثانوي و هذا حسب القسم السادس من هذا المرسوم.

حيث يشمل التعامل الثانوي جزء من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثـانوي مباشرة بالمتعامل التابع للمصلحة المتعاقدة.

و يتم اللجوء إلى المتعامل الثانوي و حسب نص المادة 96 في الحالات الآتية:

- تحديد ا ال الرئيسي الذي يتم فيه اللجوء إلى المتعامل الثانوي و يحدد ذلك صراحة في الصفقة.

- يجب الحصول على موافقة المصلحة المتعاقدة مسبقا.

إلا أنه يقبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة إذا كانت الخدمات التي يجب أن ينفذها المتعامل منصوص عليها صراحة في الصفقة.

الفرع الثاني: مدى مسؤولية المقاول من الباطن

إذا عهد المقاول الأصلي إلى مقاول آخر من الباطن أن يقوم بالأعمال التي اتفق على تنفيذها مع مالك المشروع، فإن هذا التفويض لا يعفي المقاول الأصلي من المسؤولية، ومنه فإن تفويض المهام غير ذي أثر على مسؤولية المقاول الأصلي، حيث أن المقاول الأصلي يبقى مسؤولا إلا في الحالات التي يتم تحديدها مسبقا إذا توفرت شروطها، و لا تنتفي مسؤولية المقاول الأصلي بأن يتمسك بأنه كان غير موجود أثناء تنفيذ الأشغال المخالفة.

حيث أنه في الحالات التي تتوفر فيها شروط التفويض المعتد به، فإن المقاول الأصلي يبقى مسؤولا عن سوء إختياره للمقاول من الباطن، وخاصة إذا لم يوافق مالك المشروع.

إلا أن قيام المسؤولية الجنائية للمقاول الأصلي لا تستبعد قيام المسؤولية الجنائية للمقاول من الباطن، حتى في حالة موافقة مالك المشروع أو عدم موافقته للإستعانة بمقاولة من الباطن، لأن المقاول الأصلي يبقى مسؤولا عن سوء اختياره للمقاول من الباطن و رجوع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن يكون في حدود الأعمال المفوض ا...[1].

ومنه يسأل المقاول من الباطن عن خطئه في التنفيذ و يسأل المقاول الأصلي عن خطئه في سوء اختيار المقاول من الباطن وعدم قيامه بالإشراف على التنفيذ.

يبقى المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيهـا بصفة ثانوية و هذا وفقا لنص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(1) د/ غنام أحمد غنام المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (مجلة الحقوق الكويتية طبعة 1995)

المبحث الخامس: مدى خضوع المهندس و المقاول للمسؤولية طبقا للقواعد العامة بعد التسليم

يرتبط المقاول أو المهندس مع المالك بعقد مقاولة يتعهد بمقتضاه الطرف الأول بإنجاز البناء أو جزء منه مقابل أجر معين يتعهد به الطرف الثاني، وقد يكون محل العقد هو القيام بإعـداد التـصاميم و الرسـومات الهندسية أو إنجاز أشغال البناء، تترتب على هذا العقد أن تنشأ التزامات في جانب المقاول و المهندس المعماري و التزامات بمقابلها في جانب صاحب العمل.

و من ثم فإن المقاول أو المهندس المعماري يلتزم بإتمام البناء في الوقت المتفق عليه و طبقا للـشروط و المواصفات الواردة في العقد، فإذا لم تكن هناك شروط وجب اتباع العرف و أصول الصناعة و الفن في مجال البناء، وهذا الإلتزام يكون بتحقيق نتيجة هي تسليم البناء أو العمل محل الاتفاق، و الإخلال بتنفيذه يـثير المسؤولية العقدية في مواجهة المالك، الذي يكون له طبقا للقواعد العامة الحق في الدفع بالتنفيذ العيني إن كـان ممكنا أو المطالبة بالتعويض بحسب الأحوال...[1]

و تقدير الإخلال بتنفيذ الإلتزام يتم عادة عند تسليم البناء، إلا أنه إذا أثبتت أثنـاء سـير العمـل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد كعدم تدعيم الأساس أو تعميقه، جاز لرب العمل أن يطالـب بفسخ العقد.

---

(1) د/ محمد حسين منصور – المسؤولية المعمارية في حوادث وا يار المباني أثناء و بعد التـشييد و التـامين الإجباري منها، ص 32

كما أن الأصل أن كل عقود المقاولة تخضع للقواعد العامة في الضمان التي ينص عليها القانون المدني، إلا أن المشرع خص عقد مقاولة البناء باحكام خاصة و مشددة للضمان نظرا لخطورة العيوب التي قد تشوب البناء أو التي قد تلحقه به مستقبلا من تصدع أو ـدم وما يترتب على ذلك من أخطار قد تصيب المالـك أو الغير بأضرار جسيمة.

و بما أن أي عيب أو نقص يشوب البناء لا يتم اكتشافه إلا عند تسلم الأعمال فسوف نتطـرق إلى المقصود بعملية تسليم الأعمال وكذا الأشكال التي تتم ـا عملية التسليم، وكذا أطراف الضمان العشري.

المطلب الأول: تسليم الأعمال.

الفرع الأول:تعريف عملية تسليم الأعمال

لم يعرف المشرع الجزائري عملية تسليم الأعمال، بل اكتفى بتنظيمها كأحد التزامـات رب العمـل وذلك حسب نص المادة 558 من القانون المدني.

النصوص التنظيمية للصفقات العمومية لا تعطي أي تعريف محدد لعملية تسليم الأعمـال، في حـين بصفة عامة يعتبر التسليم كالآتي :<< سلوك بموجبه يصرح صاحب العمل بقبول العمل مع ابداء التحفظات أو بدون إبداء التحفظات.>>

و في نفس الوقت، يكون الإستلام عندما صاحب العمل أو الزبون يتقبل إستلام الأشغال أو السلع مع القيام بمراقبة النوعية و الكمية حسب ما هو معمول به في الصفقات العمومية...(1)

كما أعطت القرارات الوزارية بعض التوضيحات بدون دقة...(2)

* أما الفقيه لابان فقد عرف عملية التسليم بأنها << عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال، و من حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفقة.>>

أما المشرع الفرنسي فقد عرفها بأنها: التصرف الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل و بدون تحفظات.

الفرع الثاني: أشكال إتمام عملية تسليم البناء

عندما ينتهي المقاول من إنجاز الأشغال يقوم بإخطار رب العمل رسميا ولهذا الأخير مهلة 20 يوما لتحديد يوم التسليم و إعلام كل الأطراف المعنية بالأمر، حيث يتم تحرير محضر تسليم مؤقت تسجل فيه قبول الأعمال بدون تحفظات، أما إذا وجدت بعض التحفظات تسجل في المحضر وتعطى مهلة كافية لإصلاحها.

و تتخذ عملية التسليم عدة أشكال:

أولا: التسليم المؤقت و التسليم النهائي: يتم التسليم على مرحلتين:

---

(1) النصوص المنظمة لقانون السوق (للنصوص القاعدية – التطبيقية) ص 46 البليدة 02/01/جوان 1998.

(2) القرار الوزاري المؤرخ في 88/05/15 المادة 8/10 لوزارة إعادة الأشغال و النقل المؤرخ في 64/11/21 المتضمن الشروط الإدارية العامة

*** المرحلة الأولى:** التسليم المؤقت للأعمال و تعطى مدة ضمان خاص وهو ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل، و في هذه الفترة يكون المقاول مسؤولا عن الأعمال التي قام ا، حيث يقوم بإصلاح العيوب التي كانت محلا للتحفظات و العيوب اللاحقة التي يخطر ا رب العمل.

*** المرحلة الثانية:** بعد إتمام مدة ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل و إ اء المقاول كافة العيوب التي كانت محلا للتحفظات أو التي أخطر ا رب العمل أثناء مدة الضمان، يعلن عن التسليم النـهائي بـنفس الطريقة التي يتم ا التسليم المؤقت، و يحرر محضر في هذا الشأن، أما إذا سكت رب العمل بعد مـضي مـدة الضمان و بعد إصلاح العيوب، يعتبر التسليم قد تم ضمنيا أي أنه يكون تسليم حكمي.

ثانيا: التسليم الكلي أو الجزئي: إن المنطق يقتضي أن يتم تسليم الأعمال كلية، إلا أنه قد يلجأ رب العمل إلى استعمال حقه باستلام الأعمال جزئيا...[1]، كما يكون هذا في مصلحة المقاول كذلك، لكن هـل يتم الأخذ بالتسليم الجزئي النهائي أم التسليم الجزئي المؤقت.

إن المشرع الجزائري لم ينص على التسليم الجزئي النهائي، و في غياب أحكام قضائية في هذا الشأن لا نعرف ما هو موقف القضاء.

لكن جرت العادة في المشاريع الكبرى أن رب العمل لا يأخذ بالتسليم النهائي الجزئي و هذا لأن بين التسليم الجزئي المؤقت و آخر تسليم جزئي يمكن مضي 4 أو 7 سنوات وبإضافة مدة الضمان العشري عـشر سنوات فتصبح 17 سنة، وهذا تكون له نتائج سلبية.

---

(1) قرار وزاري مؤرخ في 88/05/15 في المواد 2 و 3،و القرار الوزاري المؤرخ في 92/05/05 و المتعلق بالأشخاص المسموح لهم بالقيام بالمشاريع الخاضعة لرخـصة البنـاء ج ر رقـم 59 الـصادرة في 1992/08/02 المادة 1 و 2.

أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بالتسليم الجزئي سواء كان مؤقتا أو نهائيا، ومن بين آثار هذا التسليم:

- أنه يضع حدا لبعض إلتزامات أطراف العقد، كتنفيذ الأشغال بالنسبة للمقاول، وانتهاء الإشراف على الأشغال بالنسبة للمهندس، ودفع الأجر من طرف مالك المشروع.

- التسليم النهائي يعفي المقاول و المهندس من العيوب الظاهرة و التي لم تكن محلا للتحفظات.

- بدأ سريان مدة الضمان العشري.

المطلب الثاني: أطراف الضمان.

تنقسم أطراف الضمان إلى فئتين: فئة مسؤولة بالضمان و فئة مستفيدة منه.

الفرع الأول: الفئة المسؤولة بالضمان

من خلال نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، يتضح أن الملزمون بالضمان هم المهندسين المعماريين و المقاولين، لكن السؤال يطرح حول إمكانية إضافة أطراف أخرى و سوف نتناول كل منهم على حدى:

أولا. المهندس المعماري: حسب ما ورد بالقرارات و المراسيم القانونية نتبين أن المقصود بالمهندس المعماري هو كل من خول له القانون ممارسة مهنة الهندسة المعمارية و المتحصل على شهادة مهندس في الهندسة المعمارية، حسب ما ورد بالمرسوم 94 – 07 المتضمن شروط الإنتاج المعماري و شروط ممارسة مهنة المهندس المعماري، كما تناولت ذلك قرارات قانونية وزارية أي كل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل قانونيا لممارسة مهنة الهندسة المعمارية.

أما قاموس الأكاديمية الفرنسية يعرفه على أنه: (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعهد إليه في وضع التصميم و الرسوم و النماذج لإقامة المنشآت، و في تحديد أبعادها و الإشراف على تنفيذه).

يشترط في المهندس المسؤول بالضمان العشري شرطين أساسيين هما:

- ضرورة وجود عقد مقاولة
- ضرورة أن يكون العقد مبرم بينه وبين رب العمل الأصلي (مالك المشروع).

كما أن المهندس المكلف بالتصميم يسأل فقط على عيوب التصميم طبقا لأحكام المادة 555 مـدني جزائري.

ثانيا. المقاول: هو كل شخص اتخذ لنفسه هذه الصفة في عملية البناء، و يتجسد دور المقاول فيما سبق تبيانه آنفا، و يشترط فيه شرطان:

* ضرورة وجود عقد المقاولة

* ضرورة أن يكون العقد مبرم بين المقاول و بين رب العمل الأصلي، و هذا لأن المقاولين من الباطن متعاقدين مع المقاول الأصلي و ليس رب العمل و لا يعتبرون مسؤولين بالضمان العشري.

وقد تناولت المواد من 550 إلى 552 من القانون المدني كيفيات تقديم العمل.

ثالثا. الأطراف الأخرى: الأطراف الأخرى التي يجب على المشرع إدخالها و التي لهـا دور هـام و أساسي في عملية البناء،من بينها:

*** الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء:** وهذا نظرا للدور الهام الذي تقوم به هذه الهيئة لإنجاز الأشغال، كما توجد بينها و بين رب العمل:

- عقد بينها و بين رب العمل...[1]

- تقوم بمراجعة التصميمات ،حيث أنه لا يمكن الشروع في إنجاز الأشغال في الـصفقات العموميـة بدون ختم و الموافقة على التصميمات من طرف هيئة الرقابة التقنية للبناء

و دورها في مراقبة أشغال تنفيذ البناء ،ومدى صلاحية الأرض التي سيقام عليها البناء .

* **الهيئة التي تقوم بفحص الأرض**: وهذا لتحديد نوعية الأساسات التي سيقام عليها البناء ، وأهميـة نتائج الفحوص التي تقدمها هذه الهيئة .

الفرع الثاني: الفئة المستفيدة من الضمان

إن المشرع أقر الضمان للفئة المنتفعة من أشغال البناء أولا و قبل كل شيء سواء كانوا مالكي البناء أو مستأجرين أو انتقلت إليهم الملكية عن طريق البيع أو الإرث أو الهيئة أو الوصية.

كما يسري هذا الضمان أثناء فترة إنجاز الأشغال وذلك لحماية كل من المارة و الجـيران، وسـعيا لتكريس الحماية القانونية للجمهور مهما كانت صفتهم أقر المشرع هذا الضمان.

(1) الأستاذ/ إبراهيم يوسف – المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول. (المادة 554 مـن القـانون المدني)

الفصل الثاني:

الجزاء المترتب عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

تنعكس السياسة العقابية التي تبنتها التشريعات المقارنة للتصدي ومواجهة جـرائم البناء، في قوانين البناء و القواعد التنظيمية الخاصة بالبناء و التعمير، وكذا ما تـضمنته القوانين المهنية الخاصة بفئة المهندسين المعماريين سواء المكلفين بإعـداد التـصاميم أو المشرفين على التنفيذ، و الجزاءات التي تضمنتها هـذه القـوانين فـي حالـة الإخـلال بالالتزامات المهنية، و التي تخدم بطريقة مباشرة ميدان البناء و التعمير.

ولتحديد ماهية القواعد القانونية التي تحكم المـسؤولية الجنائيـة لمالـك البنـاء و المهندسين المعماريين و المقاولين عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء فإنه يتوجـب علينا الأمر الرجوع للقواعد العامة في أساس المسؤولية الجنائية، بالإضافة إلـى بعـض القواعد الخاصة التي تميز مسؤولية مشيدي البناء والتي يجب الرجوع فيها إلى القـوانين المهنية.

وبما أن المسؤولية الجنائية تستمد أساسها من توافر حرية الاختيـار فـإن انتفـت الإرادة امتنعت المسؤولية الجنائية ولا يسأل الجاني لانتقاء أساس المسؤولية إذا توافر أحد أسباب

امتناعها المسؤولية بتدخل القوة القاهرة، إذا كانت هي السبب الوحيد الذي أدى إلى إنهيار البناء بما لها من قوة لا يمكن توقعها ولا دفعها.

فبناءا على هذا يجب تحديد نطاق المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء من خلال تحليل صور الجرائم المرتكبة في هذا الشأن ومعـايير إنتفـاء هـذه المـسؤولية وذلـك فـي المباحث التالية.

المبحث الأول: التكييف القانوني للقصد الجنائي في الجرائم العمدية لعدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

إذا كانت الجريمة في جوهرها انتهاكا لأوامر المشرع و نواهيه، فالجريمة العمدية تشكل أقصى درجات هذا الانتهاك لبلوغها درجة العصيان ولهذا كان القصد الجنائي هو الصورة النموذجية للإرادة الآثمة، و لأهمية القصد اتخذته بعض القوانين الجنائية أساسا للتقسيم الثلاثي للجرائم إلى: جنايات تشمل في أغلبـها الجـرائم العمدية، وجنح و مخالفات تشمل عادة الجرائم الغير عمدية.

ولم يعرف قانون العقوبات القصد الجنائي، تاركا هذا للفقه و يمكن تعريفه بأنه (اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، و إلى إحداث نتيجة التي يعاقب القانون عليها في هذه الجريمة) و يعـبر عـن القصد الجنائي بأنه ((العمد))...[1].

ولهذا سوف نعالج نوع القصد الجنائي، في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، و نتناول طبيعة الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم، ثم نتطرق إلى التمييز بين القصد الجنائي و الخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

---

(1) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي. قانون العقوبات النظرية العامة ص 308

المطلب الأول: عناصر القصد الجنائي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

لم يشترط المشرع توافر قصد جنائي خاص أو نية خاصة لقيام الجريمة بطريقة العمد، كمـا أنـه لم يشترط أي شرط إضافي إلى العلم و الإرادة و اللذان يعتبران العناصر الأساسية للقصد الجنائي، و سوف نتطرق إلى عناصر القصد الجنائي كل عنصر في فرع مستقل.

الفرع الأول: العلم بمخالفة الأصول الفنية في البناء

حسب الآراء الفقهية أنه يكفي لقيام الركن المعنوي أن تنصرف إرادة الجاني إلى الفعـل، و أن يحـاط علمـا بالوقائع المتصلة به اتصالا يحدد دلالته الإجرامية، و أن يتوقع تحقق النتيجة الإجرامية المترتبـة علـى سـلوكه الإجرامي و بهذا تتحقق معرفة الفاعل أنه يرتكب فعلا ممنوعا، و تتحقق بالتالي إرادة مخالفة القانون.

فإلى جانب انصراف علم الفاعل إلى المقومات الأساسية للجريمة، يتعين أن ينصرف علمه إلى المقومات الخاصة للجريمة، و بما أن الجانب المفترض للجريمة يدخل ضمن مقومات بعض الجرائم، وبما أن الجانب المفترض للجريمة هي واقعة مادية، تقوم وقت ارتكاب الجريمة،.

وبناءا على هذا يتعين انصراف علم الجاني إلى هذا الجانب حتى يتوافر القصد الجنـائي في حقـه، و الجانب المفترض في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء هو علم الفاعل باقترافه لسلوك مخالف للقواعد و الأصول الفنية المعمول بها في مجال البناء والتعمير، فإذا ما تخلف هذا العلم أو شابه عيب الغلط، تخلف تـوافر هذا القصد.

و بهذا يشترط المشرع توفر علم الفاعل لما هو مقبل على ارتكابه و مخالفته للقواعد القانونية.

ومنه لقيام الجريمة لابد أن ينصرف علم كل من المهندس و المقاول وكذا مالك المشروع إلى ماديـات الجريمة و الوقائع المتعلقة بها، أي أن تتجه الإرادة إلى إحداث النتيجة المجرمة وعلمه بذلك.

فإذا ما انتفى العلم ينتفي القصد وذلك لإعتباره من العناصر الأساسية المكونة للقصد الجنائي، وتقـوم المساءلة في هذه الحالة على أساس الخطأ إن توافرت شروطه.

الفرع الثاني: إرادة إحداث النتيجة

يتطلب القصد الجنائي لتوفره انصراف الإرادة إلى النتيجة الإجرامية فضلا عن انصرافها إلى الـسلوك الإجرامي و على ذلك تعتبر النتيجة إرادية إذا كانت تمثل الغرض الذي يسعى الفاعل إلى تحقيقـه بـسلوكه الإجرامي، كما تعتبر هذه النتيجة إجرامية إذا كانت تتطابق مع النتيجة التي عينتها القاعدة الجنائية.

و بارتباط الإرادة بالنتيجة يتكون القصد الجنائي...[1]

ومنه زيادة على توافر العلم لابد أن تتجه إرادة الفاعل إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مـن وراء قيامـه بذلك السلوك.

ومنه يشترط توافر القصد الجنائي لدى المهندس و المقاول وكذا مالك المشروع عند مباشرتهم للسلوك الإجرامي، فإذا ما طرأ القصد بعد انتهائه من السلوك و قبـل أن تتحقق النتيجة الإجرامية.

فيشترط لكي يسأل الفاعل عن هذه النتيجة على أساس العمد أن تكون سيطرته على توجيه السلوك ما زالت باقية ورغم هذا يترك التسلسل النسبي لسلوكه هذا يأخذ مجراه حتى يحقق نتيجة إجرامية.

وبما أن القصد في هذه الحالة عام يتمثل في انصراف الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، ففي حالـة تخلف العلم و الإرادة و بما أنهما عنصرا القصد الجنائي الأساسيان فمنطقيا ينتفي القصد الجنائي.

---

(1) رمسيس بنام فكرة القصد و فكرة الغرض و الغاية مجلة الحقوق ص 09 السنة السادسة.

المطلب الثاني: طبيعة الركن المعنوي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

للركن المعنوي في الفقه الجنائي صورتان العمد و الخطأ، و في ضوئها تنقسم الجرائم من حيث الركن المعنوي إلى جرائم عمدية و أخرى غير عمدية، وبما أن الجرائم العمدية لعدم مراعاة الأصول الفنية في البناء هي جرائم مادية تؤسس فيها المسؤولية على الركن المادي وسوف نتطرق إلى التميز بين القصد الجنائي و الخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء و تبيان موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد.

الفرع الأول: التمييز بين القصد الجنائي و الخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

للركن المعنوي صورتان: العمد و الخطأ، و نكون أمام الركن المعنوي في صـورته العمديـة عنـدما تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل و أن يحاط علما بالوقائع المتصلة به اتصالا يحدد دلالته الإجرامية و أن يتوقـع تحديد نتيجته الإجرامية المترتبة على سلوكه الإجرامي.

و بما أن الأصل في الجريمة أن تكون عمدية و الاستثناء هو الخطأ الغير العمدي.

وهذا الأخير هو سلوك إرادي ينطوي على إخلال بواجب الحيطة أو الانتباه الذي يفرضه القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية، و تترتب عليه نتيجة إجرامية كان في استطاعته ردؤها.

إن العمد قد يثبت في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية، وقد ينتفي وجوده، لكن لا يوجد أي فارق من ناحية العقوبة المقررة في النصوص القانونية، على خلاف الأمر إذا عدنا إلى قواعد قانون العقوبات فالقاعدة تختلف حينها حيث توجد جرائم لا يمكن ارتكا ا إلا إذا توافر القصد الجنائي و طائفة أخرى ترتكب خطأ.

لكن الخطأ يختلف اختلافا تاما عن القصد الجنائي، رغم أ ما وجهان للركن المعنوي حيث أنه عنـد توفر القصد الجنائي يسيطر الجاني سيطرة كلية على ماديات الجريمة، ومنه فهو يدرك و يعي تماما مدى مخالفـة

فعله للقانون و بالرغم من ذلك تتجه إرادته إلى إحداث و تحقيق النتيجة على خلاف الخطأ، وهذا على خلاف الخطأ حيث أن الفاعل لا يملك إلا إحداث قدرا قليلا من السيطرة على ماديات الجريمة إذا ما قارناه بالقـصد الجنائي.

و إن المتفق عليه قانونا أن الشيء المشترك بين القصد الجنائي و الخطأ هو أن الخطأ موجود فيما يتعلق بالسلوك و لكن الفارق في النتيجة، حيث انه في حالة الخطأ لا تتجه إرادة الجاني لتحقيق النتيجة، بينما في حالة توافر القصد الجنائي تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة مع توافر العلم بمخالفة السلوك للقواعد القانونية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تحديد طبيعة الركن المعنوي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

لم يفرق المشرع الجزائري بين ما إذا ارتكبت الجريمة بطريق العمد أو ارتكبت بطريق الإهمال الجسيم، حيث أن القاعدة الساري العمل ا في النصوص الجنائية أن يفرق المشرع في ارتكاب الفعل ا رم، إذا ما كان ارتكب عمدا أو بطريق الخطأ، و لم يفرد نصا خاصا لكل جريمة على حدى، حيث يترتب على ذلك أثـر في العقوبة المقررة لكل منها.

و لكن المشرع خرج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بجرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، و ساوى بين ارتكاب هذه الجرائم عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ، و لم يقرر أي تفرقة فيما يتعلق بالعقوبة المطبقة في الحالتين، و هذا ما يعتبر أمر غير مألوف.

حيث أنه كان لابد من التفريق بين حالة ارتكاب الجريمة عمدا و حالة ارتكا ا عن طريـق الإهمـال الجسيم، و يترتب على ذلك تشديد العقوبة في حالة العمد عنها و حالة الخطأ و المبرر في هذه الحالة واضـح حيث أنه في حالة توافر القصد الجنائي يتجه علم الجاني و إرادته إلى ارتكاب الفعل و تتضح سوء النية مهـا

يستوجب تشديد العقاب، أما في حالة الخطأ ورغم جسامته إلا أنه لا يرقى إلى درجة العمد حيث أن الإهمال هو نوع من الخطأ مهما كانت جسامته.

المطلب الثالث: ارتكاب جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء بطريق الخطأ

بما أن الأصل في الجريمة أن تكون عمدية، و لا يحتاج ذلك إلى نص صريح بهذا و الإستثناء هو الخطأ الغير العمدي، ولابد لتجريمه من نص صريح بمناسبة كل جريمة على حدى، ونظرا لعدم وجود تعريف مفصل للخطأ الغير العمدي، فسوف نتطرق لمفهوم الخطأ ولكن دائما في مجال موضوع البحث، وذلك على النحـو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء وفقا لنصوص قانون العقوبات

المقصود بالخطأ هو إخلال الجاني بما كان يجب عليه أن يقوم به من إلتزامات تفرضها طبيعة المهنة، وما كان يجب عليه اتباعه من واجبات يفرضها القانون من الحذر و الحيطة في سلوكه تجنبا للنتائج الضارة الـتي هو لم يقصدها ولكن كان لابد عليه من توقع حدوثها.

و بما أن معيار الخطأ معيار موضوعي، حيث أن جل النصوص تشترط أن يكون هناك إخلالا ناتجا عن إهمال أو رعونة أو عدم احتراز أو عدم مراعاة للقوانين و اللوائح التي تنظم مهنة المهندس المعماري، كما أنـه إضافة لذلك يجب مراعاة خصوصيات المكان و الزمان وقواعد المهنة وهذا هو الجانب الشخصي ومنه في هذا الصدد يصبح معيار الخطأ في هذه الحالة معيار شخصي موضوعي، حيث أن قواعد مهنة الهندسـة المعماريـة تفرض إلتزامات خاصة يجب مراعاتها و احترام قواعدها وبذل جهد و حذر كبير لتفادي حدوث أي خطـأ يمكن أن يرتب نتائج مستقبلية خطيرة تنجر عنها كوارث مادية و بشرية.

وقد أعطى الفقهاء عدة تعريفات و تفسيرات لمفهوم الخطأ، و يعرفه الفقيه جارو بأنه ((كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل و لكن كان بوسعه ومن الواجب عليه تجنبها))، فمن خلال استقراء هذا التعريف يتبين لنا أن الفعل يكون إرادي إلا أن النتيجة لم تكن مقصودة أي لم يهدف الفاعل من وراء سلوكه هذا تلك النتيجة، وهذا ما ينفي قيام القصد لدى الفاعل.

أما المشرع الجزائري فلم يعطي تعريفا للخطأ و إنما اكتفى بتحديد صور الخطأ وذلك بموجب نـص المادة 288 من قانون العقوبات الواردة بالقسم الثالث المتضمن القتل الخطأ و الجرح الخطأ، حيث تـنص المادة 288 على أنه << كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عـدم انتباهـه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مـن 1000 دج إلى 20000 دج >>

كما نجد أن قانون العقوبات المصري لم يعرف الخطأ الغير عمدي، أما محكمة النقض المصرية عرفـت الخطأ الغير عمدي بأنه: < تصرف الشخص تصرفا لا يتفق و الحيطة التي تقتـضيها ظـروف الحيـاة العادية، فهو عيب يشوب مسلك الإنسان ولا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي أحاطت به ظروف خارجيـة مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسؤول> [1]، أما قانون العقوبات الإيطالي فيعتبر الجريمة على أ ا (إذا كانـت نتيجتها غير مرغوب فيها من الفاعل، ولو كانت متوقعة منه، و تحققت بسبب الإهمال أو عدم الاحتياطات أو عدم الخبرة أو بسبب عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة)...[2].

---

(1) نقض 10 مارس 1997 مأخوذ من مجموعة أحكام النقض س 65، ص 142، رقم 54

(2) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق ص 348.

و نصل إلى أن المتفق عليه أن الخطأ الغير عمدي هو: (سلوك إرادي ينطوي على إخـلال بواجـب الحيطة أو الإنتباه الذي يفرضه القانون أو الخبرة الإنسانية أو العملية أو الفنية، و تترتب عليه نتيجة إجراميـة كان من الممكن تجنبها)

وبعد تطرقنا لمفهوم الخطأ، سوف نعالج أهم صور الخطأ في مجال البناء و التعمير، وذلك وفقا لمـا ورد بـنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري، وكذا الجزاءات المقررة لها.

الفرع الثاني: صور الخطأ الغير عمدي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

تتضمن القوانين الوضعية لمقارنة النص على بعض صور الخطأ، و تستخدم في هذا مصطلحات بعضها مترادف و بعضها من السعة بحي يستوعب غيره من المصطلحات حيث أن جوهر الخطأ وفقا لهذه القوانين هو سلوك سلبي.

ومن خلال استقراء نص المادة 244 من قانون الجزاء الكويتي و المادتان 238 و244 مـن قـانون العقوبات المصري نجد أن صور الخطأ الغير عمدي وفقا لهذه القوانين هي: الرعونة، التفريط، الإهمال، عـدم الإنتباه، عدم الإحتياطات، عدم الخبرة المراعاة عند مباشرة السلوك...[1].

حسب نص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري و التي وردت ا أهم صور الخطأ الغير عمدي، و هي الآتي ذكرها: الإهمال، الرعونة، عدم الاحتياط أو الانتباه وعدم مراعاة القوانين و الأنظمـة و اللـوائح المهنية و التنظيمية.

أولا: الإهمال

بالعودة إلى القسم العام لقانون العقوبات نجد أن المقصود بالإهمال هو عدم إتباع ما نصت عليه قواعد الحيطة و الحذر التي كان من الواجب إتباعها لتفادي أي نتائج معاكسة أو سـلبية تـضفي عليهـا الـصفة الإجرامية.

و إذا ما حولنا إسقاط ذلك في مجال الهندسة المعمارية و ممارسة مهنة المهندس المعماري، أي أن موقف المهندس المعماري المكلف بالتصميم و الإشراف على التنفيذ كان سلبيا إزاء ما كان يجب عليه أن يلتزم به من أصول فنية و تقنية تفرضها طبيعة و عرف المهنة...[2].

إلا أن المشرع الجزائري لم يشير إلى هذه النقطة ولم يفرق بين العمد و الخطأ في ارتكاب جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء من طرف المهندسين المعماريين، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 22 مكرر من قانون المباني على الإهمال الجسيم كأحد صور الخطأ وذلك في قضية ا يار عمارة الهـوت بمصر الجديدة (بأن المتهمين جميعا قد تسببوا بأخطائهم و بإهمالهم و عدم مراعا م القوانين و اللوائح المنظمـة لأعمال البناء، و بإخلالهم إخلالا جسيما بما تفرضه عليهم أصول عملهم في زيادة الاجهادات...) [3].

---

(1) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي المرجع السابق ص 351

(2) د/ هدى قشوش – م ج لمقاولي و مهندسي البناء

(3) حكم محكمة أمن الدولة العليا في القضية رقم 573 لعام 93 و المقيدة برقم 6 لعـام 93 (د/هـدى قشوش م ج)

ومنه فعلى المهندسين المعماريين الإلتزام بكل ما تفرضه قواعد المهنة من التزامات فنية و تقنية وكـذا أخذ الحيطة و الحذر لتفادي وقوع أي حادث يمكن أن يترتب عن خطأ أو إهمال جسيم.

و بما أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة ارتكاب المهندسين المعماريين لجرائم عدم مراعاة الأصول الفنية الغير عمدية وذلك سواء بموجب القانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 90 المتعلـق بالتهيئـة و التعمير التي لم يرد ا أي نص بخصوص الجرائم الغير عمدية المتعلقة بأشغال البناء سواء بالنسبة لتلك المرتكبـة من مالك البناء أو من المهندسين المعماريين سواء كانوا مهندسي التصميم أو مهندسي الإشراف على التنفيـذ وكذا مقاولي البناء و التقنيين، ومنه يتوجب علينا الأمر العودة إلى قانون العقوبـات و بالتحديـد إلى نـص المادة 288 من قانون العقوبات.

فإذا ما ترتب عن إهمال المهندسين المعماريين قتل فقد أقر لها المشرع عقوبة الحبس من ستة أشـهر إلى ثلاث سنوات و غرامة مالية من 1000 إلى 20000 دينار جزائري.

أما إذا لحق بالضحية نتيجة الإهمال الثابت في حق المهندس المعماري عجز كلي عن العمل لمد تفـوق ثلاثة أشهر فيعاقب في هذه الحالة بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 150000 دينـار أو بإحدى هاتين العقوبتين، ومنه نجد أن المشرع أعطى للقاضي الجنائي السلطة التقديرية في تحديد نوع العقوبـة كما له الحق في الجمع بين العقوبتين.

ثانيا: الرعونة

الرعونة هي سوء التصرف وعدم التبصر الذي يترتب عليه نتائج ضارة، كم يقصد ا عـدم القيـام بالالتزامات المهنية أو القانونية على أحسن وجه، أو عدم توفر الكفاءة المهنية المطلوبة للقيام بالمهمة المسندة إليه أو مزاولة المهنة، كما يمكن أن يكون المقصود ا عدم توفر المهارة الفنية المطلوبة و أن يثق الشخص بمهارتـه بشكل يفوق الحدود.

وقد تناولها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 288 من قانون العقوبات و قد قرر لها العقوبة ذاتها السابق ذكرها، و بالعودة إلى نص المادة 289 الموالية لها نجدها تنص على أنه << إذا نتج عن الرعونة ... إصابة أو جروح أدت إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز الثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية من 500 إلى 150.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.>>.

- أما المقصود بالرعونة فيما يخص مزاولة مهنة المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) وكذا المقاول هو سوء اختيار التصميم الإنشائي للبناء، أي عدم مراعاة المميزات الجغرافية للتربة وكذا المناخية التي تؤثر على طبيعة النظام الإنشائي للمبنى، كمثلا وضع تصاميم هندسية لتقام على أرض مستقرة، في حين تنجز هذه التصاميم على أرض ذات طبيعة مخالفة (كأرض ذات تربة غضارية) أو عدم أخذ الإحتياطات اللازمة عند وضع تصاميم في منطقة لها ميزات مناخية (كالعواصف، الفيضانات) فيمكن أن يكون البناء غير مجهز لمقاومة تأثيرات الرياح ذات القوى الأفقية مما قد يؤدي إلى انهيار المبنى و تترتب كوارث وخيمة إثر ذلك...[1].

ثالثا: عدم الاحتياط أو عدم الانتباه

يقصد بعدم الإحتياط و عدم الإنتباه في صدد هذا الموضوع هو إدراك النتائج الخطيرة المترتبة عن السلوك المنطوي على الخطأ من طرف المهندسين أو المقاولين ولكن عدم أخذ الإحتياطات اللازمة لتفادي وقوعها.

---

(1) تقرير اللجنة المشكلة بقرار محافظ القاهرة لفحص أسباب انهيار العقار وهي مشكلة من نخبة أساتذة الهندسة المعمارية.

حيث أن المهندس (المصمم، المشرف على التنفيذ) وكذا المقاول يدرك النتائج الخطيرة المترتبة عن فعله ولكنه لا يتخذ الإحتياطات اللازمة لتفادي وقوعها أو التخفيف من حد ا إذا وقعت، ففي حالة ما إذا قـام مهندس التصميم بوضع أعمدة الأساسات بمسافات متباعدة غير تلك المنصوص عليها وفقا للتقنيات الفنيـة في أصول البناء، مما يترتب عليه إضعاف مقاومة الضغط، حيث أن المسافة بين الأعمدة تكون كبيرة فيتسبب ذلك في حدوث إخلال في المقاومة مما ينجر عليه حدوث انشقاق في الأساسات.

و يتجسد عدم الإنتباه و الإحتياط فيما يتعلق بمهام المهندس المشرف على التنفيذ و المقاول في عـدم الحرص و التأكد من الخلط الجيد للإسمنت و الرمل أي للخرسانة أثناء عملية الإنجاز.

مما يترتب عليه حدوث جيوب رملية تؤدي إلى إضعاف مقاومة المبنى، حيث أنه كان يتوجب علـى المهندس المشرف على التنفيذ و كذا المقاول توقع حدوث مثل هذه الأمور و أخـذ كـل الإحتياطـات لتفادي وقوعها.

رابعا: عدم مراعاة الأنظمة و اللوائح المهنية

إن كل مهنة أو وظيفة لها قوانين و لوائح تنظمها، و تبين الحقوق و الواجبات، كما تحدد المقـاييس التقنية و الأصول الفنية التي يجب العمل ا، وهذه القوانين و اللوائح يجب اتباعها و العمل في إطارها و مخالفة هذه القواعد عن غير قصد يعد جوهر صور الخطأ.

وقد نصت المادة 288 على عدم مراعاة الأنظمة كإحدى صور الخطأ على النحو التالي: (كل من ... أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة ماليـة مـن 1000 إلى 20.000 دج).

وبما أن كل من المهندسين المعماريين (التصميم، الإشراف على التنفيذ) وكذا المقاولين لهـم مراسـيم ولوائح تنظم مهنتهم و تبين المقاييس و الأصول الفنية الواجب احترامها و العمل في إطارها و كل خطـأ في

تطبيق هذه القواعد و النصوص يرتب المسؤولية على مرتكبه و يجعله عرضة لتطبق عليه العقوبات المنـصوص عليها في المادة 288 من قانون العقوبات، و بدون غض النظر عن العقوبات المهنية التي تتضمنها المراسـيم و اللوائح المنظمة للمهنة، و التي تكون لها انعكاسات وخيمة على المبنى المشيد فيما يتعلق بضعف هياكل الإنشاء أو ضعف المقاومة حيث يصبح هشا و عرضة للإ يار لأتفه الأسباب.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لمالك البناء.

إن أي مخالفة للإلتزامات القانونية من طرف مالك المشروع تجعله عرضة للمسائلة الجنائية، وعرضـة للجزاءات.

وقد أقر المشرع جملة من الجزاءات تتمثل في العقوبات التقليدية المتمثلة في الغرامات المالية و الحبس إلى جانب التدابير المتمثلة في وقف الأشغال و الهدم و الإزالة و التصحيح التي نص عليها القـانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

المطلب الأول: العقوبات التقليدية

لم يخرج المشرع عن الطابع العام للعقوبات المقررة في قانون العقوبات، والتي تتمثل في الغرامات المالية و الحبس في حالة العود.

الفرع الأول: الغرامة المالية

إن عقوبة الغرامة المالية في مواد البناء ليست الوحيدة في القوانين التنظيمية، بل إن المشرع الجزائـري استخدمها كعقوبة أصلية في مواد الجنح وذلك بنص المادة الخامسة من الفصل الأول تحت عنوان العقوبـات الأصلية من الكتاب الأول لعقوبات وتدابير الأمن، كما استخدمها في جريمة الرشـوة و اسـتغلال النفـوذ

بالإضافة إلى جرائم الاختلاس و الغدر، ومع ذلك فإن الغرامة المحددة بين حدين حد أقصى و حد أدنى هـي الأكثر استعمالا في العقوبات الجزائية، وتبقى الغرامة الصورة الاستثنائية للعقوبات المالية.

وقد قرر المشرع عقوبة الغرامة المالية بمقتـضى القـانون 90 – 29 المـؤرخ في 1990/11/01 فالغرامة كعقوبة مالية تطبق على كل من قام بانتهاك و مخالفة القواعد القانونية، أي أ ا تفرض على كل مـن قام بتنفيذ أشغال البناء أو استعمال أرض متجاهلا بذلك الإلتزامات التي يفرضها القانون و منتهكا كـل مـا يفرضه القانون من إلتزامات وواجبات يلزم باحترامها.

كما تفرض في حالات عدم الحصول على الرخص الإدارية المنصوص عليها قانونيا لمباشرة أشغال البناء أو الهدم أو التعديل و التسييج، حيث أن قانون 90 – 29 جعل أمر الحصول على الرخص الإدارية من أجل مباشرة إنجاز أشغال البناء إلزامي يجعل مخالفه عرضة للعقوبات الجزائية المنصوص عليهـا في الفـصل الـسابع بالقسم الثاني تحت عنوان العقوبات حيث تضمن القسم الثاني المخالفات، و نص في المادة 77 منه على عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية لجنحة البناء المخالف للمقتضيات القانونية، حيث تنص المادة 77 << يعاقب بغرامـة تتراوح ما بين 3000 دج إلى 300.000 دج عن تنفيذ أشغال أو إستعمال أرض يتجاهل الإلتزامات الـتي يفرضها القانون و التنظيمات المتخذة لتطبيقه، أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامه>>.

و الغرامة المالية التي تبناها المشرع الجزائري في مجال مخالفة قواعد البناء، هي من الغرامـات النـسبية المحددة بين حدين و هي الأكثر إستعمالا في العقوبات الجزائرية، و قد حصرها المشرع الجزائري بين حدين حد أقصى و حد أدنى أما المشرع المصري فقد جعل لها حد آخر بقيمة الأعمال المخالفة، أي أن المشرع ترك ا ال مفتوح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع على شرط أن لا تقل قيمة الحـد الأدنى، و أن لا تتجـاوز الحـد الأقصى.

وقد قررت المادة 1/177 عقوبة مخففة إذا اقتصرت المخالفة على عدم الحصول علـى الترخيـصات المشار إليها في المواد 52–57 و المادة 51 من المرسوم التنفيذي 91–176 المؤرخ في 18 مـاي 1991 المتعلق بكيفيات تحضير رخص البناء و الهدم و تسليم ذلك.

- و يجب أن يعين الحكم الصادر بالغرامة النسبية مقدارها أو على الأقل أن يتضمن الحكم بالإدانـة قيمة الحد الأدنى للغرامة أو الأقصى حتى لا يشوب الحكم القصور في بيان عقوبة الغرامة الـتي نـص عليهـا القانون و قض ا قاضي الموضوع.

***- النظام القانوني للغرامة النسبية:**

لا يختلف النظام القانوني للغرامة النسبية في مجال البناء عن النظام العام للغرامة النسبية في غيرها مـن ا الات، و تتميز الغرامة النسبية في مختلف ا الات بالمميزات التالية:

1)- النطق بغرامة واحدة عن الجريمة: تحكم المحكمة بغرامة واحدة عن جريمة واحدة، حتى و لو تعدد المتهمون سواءا كانوا فاعلين أصلين أم شركاء.

2)- المحكوم عليهم متضامنون في دفع الغرامة.

3)- استبعاد تطبيق نظام وقف التنفيذ.

- هذا النوع من الغرامة الذي أورده المشرع بقانون 90-29 المـؤرخ في 90/11/01 المتعلـق بالتهيئة و التعمير قد ورد النص عليه بنص مماثل في المادة 46 من القانون 90-25 المـؤرخ في 18 نـوفمبر 1990 م المتضمن التوجيه العقاري، حيث تنص المادة 46: " و يعاقب.....و بغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريح غير صحيح أو إشهاد غير صحيح أو استظهار أوراق أو وثائق أو عقود غير صحيحة..... و يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 1000 دج و 50000 دج كـل شـخص

عطل أو منع .... "، بينما لم يأخذ به المشرع في قـانون 90-30 المـؤرخ في 1990/11/01 المتعلـق بالأملاك الوطنية و اكتفى بالنص في المادة 136 على أنه "يعاقب كل نوع من أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يعددها القانون طبقا لقانون العقوبات "

و يتبين من هذا أن الغرامة المنصوص عليها في القانون 90-29 جزاء أصلي متضمن عقوبة، كمـا تضاف إليها عقوبة الحبس و هي عقوبة لا يتصور فيها معنى التعويض.

- و ما يلاحظ على قيمة الغرامة النسبية المنصوص عليها بموجب المادتين 76 من القـانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير و المادة 46 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية أ ا ضئيلة و ليست بالمبلغ أو المقدار الكفيل بردع المخالفين، كما أ ا لا تتناسب مع حجم و جسامة مشاريع البناء المنجزة، و منـه لا نتصور أن تكون كافية لردع المخالف و إلزامه على عدم التمادي في أعماله المخالفة لأ ا عقوبة مخففة و قيمتها زهيدة.

- إن المشرع الجزائري قرر عقوبة الغرامة النسبية المذكورة سـابقا لجميـع أنـواع المخالفـات و الانتهاكات لقواعد قانون البناء و التعمير، فهي واحدة لجميع المخالفات المتضمنة عدم الحصول على رخـص إدارية للقيام بأشغال البناء مهما كان نوعها التي يحددها القانون، فالعقوبة تبقى واحدة سواء تعلق الأمر بعـدم الحصول على رخص أو تعلق الأمر بعدم استيفاء الإجراءات القانونية كوضع اللافتة المبينة لتاريخ فتح الورشة، كما أ ا تطبق على كل متدخل في عملية التشييد حيث تنص المادة 77 " يعاقب بغرامة تتـراوح مـا بـين 3000 و 300000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض بتجاهل الالتزامات التي يفرضـها ..."، فمن خلال استقرائنا لنص المادة يتبين لنا أن عقوبة الغرامة المذكورة تطبق على جميع الفئات التي لهـا دور في عملية التشييد حيث أنه من يتولى عملية تنفيذ الأشغال هو المقاول وهذا بناءا على عقد يبرم بينه و بين مالـك المشروع، كما أنه يتولى عملية الإشراف و متابعة التنفيذ مهندسين معماريين مؤهلين قانونا لهـذه المهمـة، و

بالتالي فإن العقوبة تشملهم كما تطبق على المهندس المعماري المكلف بالتصميم إذا عهد له بإدارة المـشروع حيث يعتبر قانونيا بأنه صاحب العمل أو صاحب المشروع المنتدب.

- و هدا ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يخصص لكل مخالفة نوع محدد من العقوبة حسب نوع و درجة جسامة المخالفة و أهميتها.

الفرع الثاني : الحبس

- باستقراء نص المادة 2/77 من القانون 29-90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، نجد أن المشرع قد أفرد في حالة العودة لارتكاب المخالفة عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر .

حيث أنه في حالة عودة المخالف لارتكاب المخالفة مرة أخرى دون المرة الأولى و التي سبق إصدار عقوبة بشأ ا ، ففي هده الحالة أقر له المشرع عقوبة الحبس و هذا ما ورد بنص المادة 2/77 حيث تـنص على أنه " يمكن الحكم بالحبس لمدة شهر إلى ستة أشهر في حالة العودة إلى المخالفة و يمكـن الحكـم أيـضا بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ضد مستعملي الأراضي أو المهندسين المعمـاريين ...... أو الأشخاص الآخرين المسؤولين عن تنفيذ الأشغال المذكورة ".

- فمن خلال نص المادة 2/77 يتبين لنا أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالعقوبتين معا في حالة عـودة المهندس المعماري إلى ارتكاب المخالفة بالرغم من سابق متابعتهم قضائيا على نفس الفعل المخالف للقواعـد القانونية، و بالتالي فإن المهندس معماري الذي يتمادى في مخالفة القانون سوف يكون عرضة للمتابعة القضائية وفقا لأحكام المادة 77 و محلا لعقوبتي الغرامة الحبس من شهر إلى ستة أشهر.

و بما أن القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير هو قانون ذو طابع تنظيمي، وبما أنه يتضمن النص على عقوبة الحبس و الغرامة إلا أنه لم ترد به عقوبة السجن و هذا على عكس ما نص عليه المشرع المصري في المادة 22 مكرر من القانون 106 لعام 1976 حيث قرر المشرع المصري عقوبة السجن للجرائم التي تقع من

مهندسي التنظيم و غيره من موظفي الجهة الإدارية المختصة بالتنظيم بالإضافة إلى المقاول و مهندس التصميم و كذا مهندس التنفيذ مدة لا تقل عن خمس سنوات و لا تزيد عن عشر سنوات.

كما تضاف إليها الغرامة المالية التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه و لا تزيد على قيمة الأعمال المخالفة [1].

و منه و حسب ما ورد بالقانون المصري للبناء الذي كيف هذه الجرائم على أ ا جنايات وقرر لهـا عقوبة الجناية.

- إلا أن المشرع الجزائري لم ينتهج ج المشرع المصري في قانون 90-29 المتعلق و ذلك بنص المادة 2/128 مكرر من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 م المعدل و المتمم للأمر رقـم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات حيث نص " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عـشر سنوات و بغرامة من 500000 دج إلى 5000000 دج:

- كل تاجر أو صاحب حرفة أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي يبرم و لو بصفة عرضية عقدا أو صفقة مع الدولة أو مع إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من القانون ، و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المشار إليها أعلاه للزيادة في الأسعار التي يطبقو ا عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

- و يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذا ا المقررة للجريمة التامة ".

---

(1) د/ غنام أحمد غنام.

- باستقراء الفقرة الثانية من نص المادة 128 مكرر يتبين لنا أن المشرع قرر عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات ، و بما أن العقوبة المقررة للجنايات تفوق خمس سنوات و بالتالي يصبح تكيفها القانوني على أ ا جناية ، و منه فإن كل مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي يبرم و لـو بـصفة عرضية عقدا أو صفقة مع الدولة أو مع إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119.

و منه فإن هذه العقوبة مخصصة فقط في الحالات التي يبرم فيها المقاول من القطاع الخـاص أو كـل شخص طبيعي عقدا أو صفقة مع الدولة ، و أما في غير هذه الحالات فلا يطبق العقوبة السابقة الذكر المتمثلة في الغرامة و الحبس من سنتين إلى عشر سنوات.

و منه يشترط المشرع أن ترتكب هذه الجرائم ضد الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون.

- كما نجد أنه قرر نفس العقوبة المخصصة للجريمة التامة على مجرد الشروع في ارتكا ا، و هذا مـا يبين خطورة هذا النوع من الجرائم و مالها من انعكاسات سلبية على الجانب المادي و البشري .

- أما المادة 382 مكرر فتم النص على أنه " عندما ترتكب الجرائم المنصوص عليها في الأقسام الأول و الثاني و الثالث من الفصل الثالث من هذا الباب ضد الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المشار إليها في المـادة 119، فإن الجاني يعاقب:

- بالسجن المؤبد في الحالات الواردة في المواد 352 و 353 و 354.

- بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كان الأمر يتعلق بجنحة، باستثناء الحالة التي تنص عليها المادة 370 قانون عقوبات.

- و بالتالي نجد أن المشرع قد شدد في العقوبة إلى حدها الأقصى و هي السجن المؤبد، و كذا الحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كان الأمر يتعلق بمجرد جنحة باستثناء الحالة التي نصت عليها المادة 370 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني : التدابير

- من السمات المميزة للقانون 90-29 المؤرخ في 90/11/01 م الجمع بين التدابير و العقوبـات كجزاء مقرر لمخالفة البناء .

كما أن المادة 76 تجيز أن تتخذ قرار وقف الأشغال و تحيله على الجهة القضائية المختصة لإصدار أمر لوقف الأشغال ، طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي.

و نصت المادة 78 على أنه للجهة القضائية المختصة أن تأمر في إطار أحكام المادتين 76 و77 أعـلاه إمـا بمطابقة المواقع أو المنشآت مع رخصة البناء ، و إما هدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقـصد إعـادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل .

كما تضمنت المادة 52 و المادة 53 من المرسوم التشريعي 94-07 النص على التدابير التي تتخـذ ازاء المخالفين لقوانين البناء وكذلك التعمير و المادة 78 من القانون 90–29 المتعلق بالتهيئة التعمير .

الفرع الأول : وقف الأشغال.

- إن إنجاز أي بناء أو مشروع بناء يتطلب استيفاء الشروط القانونية المنصوص عليها في القـوانين و المراسيم المنظمة لقطاع البناء و التعمير ، و أي بناء بالمخالفة لذلك معاقب عليه قانونـا .

و بالإضافة إلى العقوبات الكلاسيكية السابق ذكرها و المتمثلة في الغرامة و الحبس فقد خصص تدابير تتخذ إزاء البناءات الغير قانونية .

ففي حالة إنجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية و التنظيمية الساري العمل ـا في هذا ا ال، و يكلف عون بتحرير محضر يتضمن الأمر بتوقيف الأشغال ويعلم بذلك الوالي و رئـيس ا ـلـس الشعبي البلدي المعني بذلك .

حيث يقوم رئيس ا لس الشعبي البلدي المختص إقليميا بإخطار الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الإستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال و تحقيق مطابقة البنايات لرخصة البناء و ذلك حـسب نـص المادة 76 من القانون 90-29 التي تنص على أنه: " في حالة انجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية الساري العمل ا، يمكن للسلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال، طبقا لإجراءات القضاء الإستعجالي التي ينص عليها الأمر 66-154 ".

- للجهة القضائية المختصة إقليميا تثبيت أمر توقيف أشغال البناء بناءا على أخطار مقدم من طـرف السلطة الإدارية الواقع بدائرة اختصاصها البناء المخالف.

وذلك ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم التشريعي 94-07 " في حالة رفض تحقيق مطابقـة البنايـة في الآجال المقررة ، يحرر العون محضر للأمر بتوقيف الأشغال و يعلم الوالي و رئيس ا لس الشعبي البلدي المعـني بذلك، و يجب على رئيس ا لس الشعبي البلدي المختص إقليميا أن يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الإستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال "

- و منه يتعين على المعني بأمر توقيف أشغال البناء الإمتثال لأمر المحكمة و إلا كان عرضة لتطبق عليه عقوبات جزائية أخرى أشد .

ففي حالة ما إذا كان رفض صاحب البناء إجراء المطابقة في الآجال المقررة قانونا ، حيث أن محضر المطابقـة يبين مدى مطابقة أشغال البناء المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز للتصاميم والرسومات التي سلمت رخـصة البناء بناءا عليها ، و مدى احترام المواصفات و القياسات التقنية المنصوص عليها في مجال البناء و الـتعمير ،

كما قد يكون الرفض لعدم مطابقة أشغال البناء المنجزة لرخصة البناء ، و لهذه الأسباب يتم تعيين عون لتحرير محضر حتى يتمكن من ردع المخالفين ووضع حد لهذه التجاوزات الخطيرة التي لها نتائج مستقبلية خطيرة مـن الناحية المادية والبشرية .

الفرع الثاني :التصحيح و الإزالة وهدم المباني المخالفة

تنص المادة 78 من قانون 90-29 للجهة القضائية المختصة أن تأمر بـإجراء مطابقـة المواقـع أو المنشآت مع رخصة البناء ، و إما بهدم المنشآت و إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانـت عليه من قبل .

كما تنص على نفس الإجراء المادة 52 من المرسوم التشريعي 94-07 حيـث تـنص: " ...أو مطابقة البنايات لرخصة البناء و هدم البناءات أو إعادة تخصيص الأرضيات قصد إعادتها إلى حالتـها الأولى و ذلك دون المساس بالعقوبات المقررة في التشريع و التنظيم المعمول بهما. "

- فمن خلال استقراء نص المادتين 78 من القانون 90-29 و المادة 52 من المرسـوم التـشريعي 94-07 نجدها تخولان للقاضي في حالة ثبوت الخطأ أو التقصير في احترام قانون البناء و الـتعمير أن يحكـم بمطابقة المباني المنشأة مع رخصة البناء و الحكم بإزالة و هدم المباني و المنشآت أو الحكـم بإعـادة تخـصيص الأراضي بقصد إعادتها إلى ما كانت عليه في مجال البناء و التعمير.

و منه فإن الأمر يتعلق بتدبير يضاف إلى العقوبات المقررة بموجب نص المادة 77 من القـانون 90-29 و المتمثلة في الحبس و الغرامة.

و بهذا فإن الإزالة و الهدم يشكلان تدابير تتخذها المحاكم المختصة لتحقيق ردع عام.

- و يُعد الهدم و الإزالة وإعادة تخصيص الأراضي تدابير عينة يحكم ا القاضي و هذا من أجل إزالة المبنى المخالف و الذي يعد أثرا لمخالفة القواعد القانونية ، و بالتالي فإن الأمر لا يتعلق بالحيلولة دون ارتكـاب الجريمة و إنما بإزالة الآثار المترتبة عنها.

و إذا أخذنا ـذا الاعتبار فالإزالة تكون تدبير أقرب إلى التعويض العيني [1].

و في حالة امتناع المعني بالأمر الامتثال إلى تنفيذ أمر المحكمة المختصة و القاضي بتوقيف أشغال البنـاء المخالف للقانون طبقا لما ورد بنص المادة 52 فإن ذلك يجعله عرضة لتطبق عليه قرارات الـسلطة الإداريـة المكلفة بالسهر على تطبيق القانون.

حيث تنص المادة 53 " في حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال منتهكا بذلك أمـر توقيـف الأشـغال المنصوص عليه في المحضر المذكور في المادة 50 أعلاه ، تؤهل السلطة الإدارية المختصة لتكليف من يقوم علـى نفقة مرتكب المخالفة ـدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال دون اللجوء إلى قرار من العدالة ، يتضح لنا من خلال استقراء نص المادة 53 أنه في حالة تمادي صاحب المشروع و مواصلته أشـغال البناء ضاربا بـذلك عـرض الحـائط أمـر المحكمـة بتوقيـف الأشـغال ، فـإن القـانون و بموجـب نص المادة 53 خول السلطة الإدارة المختصة إقليميا ـدم البناء أو هدم القسم من أشغال البناء الصادر الأمـر بتوقيف الأشغال بشأنه ، و هذا دون اللجوء إلى تثبيت الأمر من المحكمة المختصة لأن المعني بالأمر سبق لـه و أن امتنع عن تنفيذ أمر المحكمة الصادر بوقف الأشغال.

فمن خلال نص المادة 53 يتبين لنا أن القانون قد خول للإدارة سلطة إصدار أمر بالهدم أو بالإزالة و هذا في حالة مواصلة صاحب المشروع لأشغال البناء متجاهلا بذلك حكم المحكمة القاضي بتوقيف الأشغال.

---

(1) د/ غنام أحمد غنام

و منه فإن القانون قد خول الإدارة اختصاصا أصليا بخصوص الإزالة فهي تملك السلطة التقديرية في تقدير موضوع الإزالة و الهدم ، فلها حق تقدير كل ما يؤثر على مقتضيات الصحة العامة و أمن السكان و المارة و الجيران و ذلك في الحدود التي يبينها القانون.

- و بالتالي تتخذ السلطة الإدارية قرار الإزالة أو الهدم عند امتناع صاحب المشروع الامتثال لأمر المحكمة المختصة بوقف الأشغال حيث تقوم بإجراءات الهدم و الإزالة لقسم الأشغال المرتبط ا لأمر بوقف الأشغال على نفقة المخالف و دون اللجوء إلى قرار من العدالة، و منه فقرار الإدارة يكون بمثابة جزاء ينطوي على تدبير عيني تتخذه الإدارة ضد الممتنع عن تنفيذ أمر المحكمة.

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتدابير الواردة بقانون التهيئة و التعمير

- إن ما يغلب على خصائص التدابير المتخذة في مجال العقوبات الواردة بقانون 90-29 هو أن جلها تدابير احترازية ، و لكن السؤال الذي يثور يتعلق حول الطبيعة القانونية للتدابير الواردة بالقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير و الواردة بالمرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بممارسة مهنة المهندس المعماري و شروط الإنتاج المعماري فهل هي تدابير احترازية أم غير ذلك ؟.

- للإجابة عن هذا السؤال يجب علينا إقامة التفرقة بين الإزالة و هدم المباني و التدابير المهنية : إن الإزالة و الهدم في مجال البناء و التعمير اعتبر ما محكمة النقض الفرنسية من قبيل التدابير و ليسب من قبيل العقوبات.

- لكن الإزالة تعتبر من قبيل التدابير على سند من القول أ ا ذات طبيعة عينية لا شخصية وأ ا ترمي إلى إزالة مخالفة وقعت [1].

كما أن الحكم بالإزالة و الهدم لا يمكن اعتباره من التدابير الاحترازية فتهدف للحماية من وقوع الجريمة، و بما أن الإزالة و الهدم ليس من العقوبات و إنما هي من قبيل التدابير العينية المحكوم ا إلى جانب

العقوبات المقررة أصلا للمخالفة ، و ذلك طبقا لما ورد بنص المادة 04 من الكتاب الأول العقوبات و تـدابير الأمن.

حيث أن الحكم الساري بها لا يسري فقط على المحكوم عليه و إنما يمتد إلى خلفه بما في ذلك الخلف العام و الخلف الخاص ، حيث يكون الخلف مسؤولا عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي من هدم و إزالة.

- و البناء المخالف للأحكام القانونية هو أثر ناتج عن الجريمة، و الحكم بالتـدابير المتـضمنة الهـدم الإزالة لا يحول دون وقوع الجريمة أو ارتكابها، و إنما يترتب عنه إزالة آثار الواقعة المخالفة للقواعد القانونية.

- كما أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن الإزالة لا تشكل عقوبة تكميلية و إنما لها طابع التعويض المدني، و ترتب على اعتبار أن لها طابع التعويض المدني النتائج التالية:

1)- تقادم الدعوى العمومية على أثر وفاة المتهم لا يشمل الإزالة و الهدم ، فيجوز الحكم بهـا في مواجهة الورثة .

2)- إذا انقضت الدعوى العمومية بسبب التقادم ، فإن ذلك لا يـشمل الإزالـــة لأن دعـوى التعويض الناشئة عن الجريمة لا تتقادم بنفس تقادم مواعيد الدعوى العمومية .

3)- إذا كانت المخالفة المعاقب عليها بالهدم محلا للعفو ، فالمحكمة يجوز لها أن تحكم بهذه التدابير لأن العفو لا يمنع من الحكم بالتعويضات للغير ، في هذه الحالة يمكن أن يكون المجتمع هو الغير لأن البناء المنجز من شأنه أن يشكل خطر على حياه الأشخاص وسلامتهم إذا كان في مكان عام كوسط المدنية أو علـى حافـة الطريق.

(1) crim 14 nivembre 1989 B.C.N0410 P.

- و بما أنه للتدابير هدف وقائي و هي إما عينية أو شخصية ، و بما أن الإزالة والهدم هي تدابير عينية وقائية فالهدف منها هو حماية المصلحة العامة من الأخطار التي يمكن أن تترتب عن المباني المخالفة للقانون.

- كما يمكن اعتبار الإزالة و الهدم من إجراءات الضبط الإدارية تجريه الإدارة بعد امتنـاع صـاحب المشروع عن تنفيذ أمر المحكمة المختصة بوقف الأشغال ، حيث أهل القانون السلطة الإدارية المختصة لتكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفة دم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمـر بوقـف الأشـغال دون اللجوء إلى قرار من العدالة ، و ذلك بحكم طبيعة عمل الإدارة و مضمون نشاطها و مسؤوليا ا عـن النظـام العام و تحقيق المصلحة العامة، و بذلك فإن ممارستها لتلك الإزالة طبقا للقانون و بناء عليه لا يجعلها في موقف المتعدي على السلطة القضائية لأ ا تمارس وظيفة لها.

و ذلك حسب نص المادة 53 من الأمر التشريعي 94-07 المؤرخ في18 ماي 1994.

و منه يتضح لنا أن الإزالة أو الهدم للبناء المخالف هي من قبيل رد الشيئ إلى أصله قبل إقامـة البنـاء المخالف أي إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل.

المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة عن عدم توفر التأمين الإجباري.

الفرع الأول: الغرامات المالية التي تضمنها الأمر 07/95 المؤرخ في 95/01/25

- إن عدم الامتثال لإلزامية الحصول على وثيقة التأمين، يجعل المعني بالأمر عرضة لعقوبـات جنائيـة منصوص عليها في القسم الرابع من الفصل الثاني بعنوان الرقابة على إلزامية التأمين و العقوبات المقررة لذلك.

فقد عالجت هذا الموضوع المادتين 184،185 من الأمـر 07/95 المـؤرخ في 1995/01/25 كالتالي:

تنص المادة 184 على أنه:<< يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المشار إليها في المواد 163 إلى 172 و 174 أعلاه، بغرامة مالية يتراوح مبلغها ما بين 5000 دج و100000 دج

يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين الإجباري.

تحصل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة و تدفع للخزينة العامة.>>

فمن خلال استقرائنا لنص المادة 184 يتبين لنا أن كل شخص طبيعي أو معنوي لا يمتثل لإلزاميـة التأمين يكون عرضة لتطبق عليه عقوبة من العقوبات الجزائية، و المتمثلة في:

* الغرامة المالية من 5000 دج و 100000 دج، و بجانب الغرامة المالية يلـزم المعـني باكتتـاب التأمين، أي أن المعني يدفع الغرامة و يلزم بالقيام بإجراءات التأمين.

إن الغرامة المالية المذكورة بنص المادة 184 تخص كل الشركات و المؤسسات التابعـة للقطاعـات الإقتصادية المدنية، وكذا الجمعيات و الرابطات و الإتحاديات و التجمعات الرياضية، و منه يتبين لنا أن إلزامية التأمين تشمل كل الهياكل و المؤسسات الإقتصادية ذات طابع مدني، و الهدف من إلزامية التأمين عليها، هـو تغطية العواقب المالية لمسؤوليا ا المدنية اتجاه الغير.

أما المادة 185 تنص: << كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المشار إليها في المادتين175 و 178 أعلاه، يعاقب في حالة عدم امتثاله لهذه الإلزامية بغرامة مالية يتراوح مبلغها مـن 5000 دج إلى 100000 دج، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به.

تحصل الغرامة من المخالفات المرتكبة في ميدان التأمين الخاص بالبناء كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة لحساب الخزينة العامة.>>

باستقرائنا لنص المادة 185 نلاحظ أ ا تخاطب الأشخاص المذكورين بـنص المـادة 175 و 178 وهي تعني كل من المهندسين و المقاولين و جميع المتدخلين في عملية البناء، و سواء كانوا أشخاص طبعـيين أو معنويين، ففي حالة إخلالهم بالإمتثال لإلزامية التأمين يكونوا عرضة لتطبق عليهم العقوبة الجزائية المتمثلـة في الغرامة المالية و المقدرة ما بين 5000 دج و 10000 دج.

لكن ما نلاحظه على المشرع الجزائري أنه لم يكتفي بالنص على عقوبة الغرامة المالية، و إنمـا جعـل ا ال مفتوح، لتطبيق أي عقوبات أخرى يمكن أن تطبق في هذا الشأن وفقا للتشريع المعمول به.

ومنه فالمشرع شدد العقوبة في حالة المسؤولية المترتبة على المهندسين المعماريين و المقـاولين و كـل المتدخلين في إنجاز مشاريع البناء، وهذا نظرا لخطورة الأحداث التي يمكن أن تنجر عن أشغال البناء، وكذا نظرا للأهمية العملية و المستقبلية لمشاريع البناء.

- فعدم الحصول على وثيقة التأمين، أو بالأحرى عدم الإمتثال لإلزامية التأمين من طرف الأشـخاص المذكورين بنص المادة 175 وهم كل من المهندسين المعماريين والمقاولين و المراقبين التقنيين وكذلك أصحاب المشاريع المنتدبين كما هو الحال المحدد في المرسوم التنفيذي 94 – 07 يعد مخالفة صريحة للقواعد القانونية و التنظيمية، و معاقب عليها بموجب نصوص قانونية صريحة سواء تنظيمية إدارية أو جزائية.

- وهذا نظرا لما لوثيقة التأمين من أهمية قانونية و عملية، كما أنه و نظـرا للأخطـار و الحـوادث الجسيمة التي يمكن أن تنجر على إنجاز مشاريع البناء، سواء البشرية التي يمكن أن يتعرض لها العمال المتواجدين على أرض إنجاز المشروع، أو التي يمكن أن تحدث بعد إنجاز المشروع واستلامه من المستفيدين منه أي السكان أو الشاغلين له، وكذلك المادية المتمثلة في التهدم الجزئي أو الكلي للمباني أو المنشآت، حيث أن وثيقة التأمين تغطي مسؤولية كل الأشخاص الذين لهم دور في إنجاز مشاريع البناء.

الفرع الثاني: المحاكم المختصة و آجال التقادم.

أولا: المحاكم المختصة:

- في حالة وجود نزاع فإن الإختصاص للفصل في الـ اع يعود إلى المحكمة الكائن في نطاق اختصاصها الإقليمي موطن المؤمن له.

و بالعودة إلى نص المادة 26 من الأمر 07/95 المؤرخ في 95/01/25، و التي تنص على أنــه في حالة وجود نزاع، فإن اختصاص الفصل في الـ اع يعود إلى المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له، و تنص المادة 26 على مختلف الحالات حيث يمكن أن يشتمل التأمين حالات مختلفة كالعقارات و المنقولات بطبيعتــها، و التأمين من الحوادث بكل أنواعها.

حيث تنص المادة 26 على أنه:<< في حالة نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها، يتابع المدعى عليه، مؤمنا كان أو مؤمنا له، أمام المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له، وذلك مهما كــان التــأمين المكتتب.>>

لكن ما يهمنا على وجه التخصيص هي العقارات، وكذلك المنقولات بطبيعتها، فمن خلال نص المادة 26 يتضح لنا أن هناك حالات يختلف فيها الأمر، وذلك في ا الات الآتية:

*** الحالة الأولى:**

العقارات، و بما أن العقارات قارة لا تتحول فإنه يتابع المدعى عليه أمام المحكمة التي يقــع في دائــرة اختصاصها العقار المؤمن عليه، أي أن المدعى عليه يتابع بالمحكمة التي يعود لها الاختصاص الإقليمي، أي الــتي يقع في دائرة اختصاصها العقار.

وبما أن مشروع البناء ينتهي إلى تجسيد عقار بأتم معنى الكلمة.

*** الحالة الثانية:**

إن الحالة الثانية تتعلق بالمنقولات بطبيعتها، في معظم الأحوال يتطلب إنجاز مشروع البناء بعض المنشآت و الآلات الضرورية لإنجاز الأشغال، ففي حالة وجود نزاع يتعلق بهذه المنقولات بطبيعتها، فإن الاختصاص للفصل في النزاع إذا ما ثار يعود للمحكمة التابعة لموقع الأشياء المؤمن عليها، أي أن الاختصاص يعود للمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المنقولات بطبيعتها، و بما أن المنقولات بطبعتها هي منقولات بالتخصيص أو يمكن القول بأنها عقارات بالتخصيص فإنها توجد بالتالي بمقر المشروع الجاري العمل به، فمن المنطقي أن الإختصاص في هذه الحالة يعود إلى المحكمة المتواجد بدائرة اختصاصها مشروع البناء.

ولكن في حالة ما إذا وجدت هذه المنقولات بطبيعتها بمنطقة أخرى غير مقر المشروع، وهذا من أجل إنجاز متطلبات المشروع و مستلزماته، وهذا إما لعدم توافر المواد الأولية بمقر إنجاز المشروع أو لمتطلبات الضرورة، فإن الإختصاص في حالة النزاع يعود للمحكمة التابعة لموقع الأشياء المؤمن عليها، أي المحكمة المتواجدة بدائرة اختصاصها الإقليمي الأشياء المؤمن عليها.

كما أنه في الحوادث بكل أنواعها التي يمكن أن تصادف إنجاز المشروع، ففي هذه الحالة يمكن للمؤمن له أن يتابع المؤمن أمام المحكمة التابعة للمكان الذي وقع به الفعل الضار.

ثانيا: آجال التقادم في مجال التأمين الإجباري.

المقصود بالتقادم هو سقوط حق المدعي في إقامة الدعوى، بانتهاء الآجال المحددة قانونا لذلك، و الذي تتم تحديده بقانون العقوبات الجزائري في المادة......... حيث حددت مدة التقادم في الجنايات بعشرة 10 سنوات، و بالنسبة للجنح بثلاث 03 سنوات، أما للمخالفات بسنتين (02).

تنص المادة 27 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25، و المتعلق بالتأمينات تنص على أنه:

<< يحدد أجل التقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث سنوات ابتداءا مـن تاريخ الحادث الذي نشأت عنه.>>

يتضح لنا في حالة ما إذا لم يستجب الأشخاص المذكورين بنص المادة 175 و 178 لإلزامية التأمين وهم كل من المهندسين المعماريين و المقاولين و التقنيين والمراقبين و كل المتدخلين في إنجاز المشروع، فيكونوا بذلك مرتكبين لجنحة معاقب عليها وفقا لنصي المادتين 184 و 185.

و بما أن مدة تقادم الحق في إقامة الدعوى وفقا لقانون العقوبات الجزائري محددة قانونا بـ ثلاث 03 سنوات، فإذا ما أحدثنا إسقاط لما ورد بقانون العقوبات على نص المادة 27 يتبين لنا أن عـدم الاسـتجابة لإلزامية التأمين يعد بمثابة جنحة.

و في حالة مضي ثلاث 03 سنوات و عدم إقامة الدعوى، يسقط حق المؤمن له وكذلك حق المؤمنين و جميع المتدخلين الملزمين بالتأمين، في إقامة دعوى قضائية مهما كانت ادعآته و أسبابه.

*** مواعيد سريان آجال التقادم:**

يبدأ تاريخ احتساب مدة التقادم من تاريخ الحادث الذي تنشأ عنه، بالعودة إلى الفقرة 2 من نـص المادة 2/27، فإ ا تحدد حالات لا يسري فيها الأجل المحدد أعلاه، وهي كالتالي:

"**1** – في حالة كتمان أو تقديم تصريح كاذب أو غير صحيح بشأن الخطر المؤمن عليه، إلا من يـوم علم المؤمن به.

2 – في حالة وقوع الحادث، فمن يوم علم المعنيين بوقوعه."

من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 2/27 يتبين لنا، أنه يمكن أن يتوقف سريان الأجـل و يبـدأ سريانه من جديد وذلك عند انقطاعه، ففي حالة ما إذا تعمد المؤمن له كتمان بعـض التفاصـيل أو بعـض المعلومات الإضافية المتعلقة بالمشروع المؤمن عليه، كما ينقطع سريان مدة التقادم في حالة التصريح الكاذب أو الغير صحيح بشأن الخطر المؤمن عليه، فإن تاريخ حساب مدة سريان آجال التقادم تبدأ من يوم علم المؤمن به، أي بذلك التصريح الكاذب أو الغير الصحيح.

كما أنه في حالة وقوع الحادث، فإن بدأ سريان مدة التقادم، يبدأ من يوم علم المعنيين بوقوعـه، أي بمجرد وصول خبر وقوع الحادث إلى المعنيين فإنه يعد بمثابة تاريخ بإعلامه و يبتدأ سريان مدة التقادم من ذلك التاريخ.

أما الفقرة الثالثة من المادة 3/27 فتنص على أنه:<< إذا كانت دعوى المؤمن له على المؤمن ناتجة عن دعوى رجوع من قبل الغير، لا يسري التقادم إلا ابتداءا من اليوم الذي يرفع فيه الغير دعواه إلى المحكمة ضـد المؤمن له، أو يوم الحصول على التعويض منه>>.

- باستقرائنا لنص الفقرة الثالثة من المادة 27 يتبين لنا أنه في حالة ما إذا كان للغير حقوق على المؤمن له، أو حقوق رجع ا الغير على المؤمن له، فإن مدة السريان لا تسري إلا من يوم رفع الغـير دعـواه أمـام المحكمة المختصة ضد المؤمن له، أو من يوم الحصول على التعويض منه، و بالتالي تصبح هناك شفافية في كل ما يتعلق بالمشروع المؤمن عليه ويزول كل لبس يمكن أن يعترض تنفيذ عقد التأمين أو يحول دون تنفيذه.

*** التطبيق القانوني لمدة التقادم:**

تنص المادة 28 بصراحة على:<< عدم امكانية اختصار مدة التقادم باتفاق الطرفين>>

أي أن إختصار أو تمديد مدة التقادم لا تخضع لإرادة الطرفين، ومنه فلا يمكن للطرفين الإتفاق على تمديدها أو الاختصار فيها.

- و بالعودة إلى نص المادة 2/28 فنجدها تنص على الحالات التي يمكن بموجبها قطع مدة التقادم و المتمثلة في الآتي:

أ – أسباب الإنقطاع العادية كما حددها القانون.

ب – تعيين خبير.

ج – توجيه رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالإستلام من المؤمن إلى المؤمن له بخصوص دفع القسط.

د – إرسال رسالة مضمونة الوصول من المؤمن له إلى المؤمن فيما يتعلق بأداء التعويضات.

ومنه يتضح لنا أن مدة التقادم المحددة قانونا و بموجب نص المادة 26 بثلاث سـنوات لا يمكـن أن تنقطع إلا في الأربع حالات المذكورة أعلاه.

- موقف المشرع المصري:

لقد جعل المشرع المصري من أمر الحصول على وثيقة التأمين إلتزام إجباري لا بد من استيفائه وذلك بصريح نص المادة 08 من القانون 106 لسنة 1976.

لكن ما يلاحظ على المشرع المصري أنه جعل من أمر الحصول على وثيقة التأمين إلزامي، وذلك لأن وثيقة التأمين حسب المشرع المصري يجب أن ترفق بملف طلب الترخيص بالبناء، وجعلها إجبارية في أعمـال البناء في حالتين:

<u>الحالة 1:</u> عند القيام بأعمال البناء التي تتجاوز 30 ألف جنيه

الحالة 2: أعمال التعلية لبناء قائم بالفعل مهما كانت قيمتها، لكن المادة 08 استثنت أعمال التعليـة التي تتجاوز قيمتها خمسة عشر ألف جنيه و لدور واحد في حدود الارتفاع المقرر قانونا.

أما فيما يخص المسؤولية المترتبة عن عدم وجود وثيقة التأمين فنكون أمام فرضين:

* أن صاحب البناء قد حصل على رخصة البناء بدون استيفائه الشروط القانونية المنصوص عليها ومنه يكون هناك لبس في كيفية حصوله على رخصة البناء.

* أو أن صاحب البناء قام بالبناء بدون حصوله على ترخيص.

و في حالة ثبوت ما سبق ذكره في حق المتهم فإنه سوف يعاقب وفقا للعقوبات المقررة في قانون البناء رقم 106 لسنة 1976.

المبحث الثالث : المسؤولية الجنائية للمهندسين المعماريين.

بما أن الخطأ الغير عمدي ينقسم إلى الخطأ البسيط و الخطأ الواعي، و خطأ جسيم وآخر يسير، كمـا ينقسم إلى خطأ جنائي و آخر مدني، أما الخطأ الذي يمكن نسبته إلى المهندسين المعمـاريين المكلفـين سـواء بالتصميم أو بالإشراف على التنفيذ هو الخطأ المادي والخطأ الفني.

حيث يتمثل الخطأ المادي في الإخلال بواجب الحيطة و الحذر العام الذي يلتزم به جميع المكلفين بهـا فيهم رجال الفن أو المهنة، أما الخطأ الفني فيتمثل في الإخلال بالقواعد العلمية أو الفنية التي تحدد الأصول التي ينبغي مراعا ا عند مباشرة عمل من أعمال الفن أو المهنة...[1]

إن مهندس التصميم هو ذلك الذي يقوم بإعداد التصميمات اللازمة لمشروع البناء حيث ينحصر دوره في إعداد الرسومات و التصاميم الخاصة بمشاريع البناء، دون المشاركة في تنفيذ أشغال البناء، وهذا ما يميزه عن مهندس التنفيذ.

وتلزم المادة 03 من المرسوم التشريعي 94 – 07 المؤرخ في 94/05/18 مهندسي التصميم احترام الأصول الفنية و التقنية المنصوص عليها في مجال إنجاز أشغال البناء، حيث يجب عليه أن يحافظ في إنجاز الأعمال المعمارية على المحيط و أن يحسنه.

- ويكون مهندس التصميم مسؤولا مسؤولية كاملة عن كل ما يتعلق بأعمال التصميم وعليه الالتزام في إعداد الرسومات و تعديلا ا بالأصول الفنية و المواصفات القياسية المعمول ا وقت الإعداد، وكذا القرارات الصادر في شأن أسس التصميم وشروط تنفيذ أعمال البناء.

---

(1) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي – قانون العقوبات النظرية العامة ص 355

و يترتب على عدم التقيد بهذا الإلتزام قيام مسؤولية مهندسي التصميم، وذلك حسب المادة 43 من المرسوم التشريعي 94 – 07 ، حيث تنص << دون المساس بالأحكام التشريعية المطبقة في نطاق مسؤولية المهندس المعماري والقواعد المطبقة على المهن الحرة، يلتزم كل مهندس معماري باحترام أحكام هذا المرسوم التشريعي و قانون الواجبات المهنية، كما هو منصوص عليه في المادة 21 أعلاه تحت طائلة العقوبات.>>

كما تقوم المسؤولية الجنائية لمهندسي التصميم حسب نص المادة 76، وهذا في حالة إنجاز تـصاميم تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول، بحيث يكون عرضة للمسألة الجنائية وفقـا لإجراءات القضاء الجزائي.

كما تنص المادة 77 من القانون 90 – 29 المؤرخ في 1990/12/01 على عقوبة تتراوح ما بين الغرامة المالية ما بين 3000 و 300000 دج ، كما يمكن أن يكون الحكم بعقوبة الحبس من 01 شهر إلى 06 أشهر في حالة العود.

كما نجد أن مهندسي التصميم يكونون عرضة للعقوبات الإدارية، المنـصوص عليهـا في المرسـوم التشريعي 94 – 07 و الذي يخول القانون لنقابة المهندسين المعماريين اتخاذها إزاء المهندسين المخالفين.

وتعني المسؤولية الجنائية الالتزام بتحمل الجاني للنتائج المترتبة على فعله، إذا توفرت أركان الجريمة مـن ركن مادي وركن معنوي، موضوع الإخلال هذا الإلتزام هو العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي يقرره القانون للجريمة.

وبما أن أساس المسؤولية الجنائية حرية الإختيار، فالجاني كان بوسعه أن يختار طريق البعد عن الجريمة، ولكنه اختار الطريق المخالف للقانون ولم تشل إرادته ولكنه رغم ذلك خالف القانون فيسأل عن فعلـه،لأن القصد الجنائي توفر لديه و بالتالي يكون قد تعمد فعل ذلك.

أما إذا كان ذلك نتيجة خطأ أو إهمال، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي لديه وبالتالي يكون قد ارتكب الجريمة بالإهمال الجسيم. ومنه ينبغي دراسة كل نقطة على حدى.

المطلب الأول: صور عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء من طرف مهندسي التصميم.

إن اختصاص المهندس المعماري المصمم وضع التصميمات و الرسومات لمشروع البناء، و تحديد الأبعاد و القياسات و المعايير الفنية وفقا لتخصصه العلمي، حيث نصت المادة 43 على : << دون المساس بالأحكام التشريعية المطبقة في نطاق مسؤولية المهندس المعماري و القواعد المطبقة على المهن المنظمة، يلتزم كل مهندس معماري باحترام أحكام هذا المرسوم التشريعي و قانون الواجبات المهنية كما هو منصوص عليه في المادة 21 أعلاه تحت طائلة العقوبات.>>

حيث أن المهندس المصمم يكون مسؤول مسؤولية كاملة على ما يخص عملية التصميم، و يتوجب عليه الحرص على احترام القواعد المنصوص عليها في تنظيم ممارسة مهنة المهندس المعماري، لأنه عليه الإلتزام في إعداد المخططات و الرسومات وتعديلاتها بالمقاييس و الأصول و المواصفات القياسية و الفنية المعمول بها في مجال التصميم و الإنشاء، كما يجب عليه الأخذ بالحسبان طبيعة التربة التي سيقام عليها التصميم، و عليه يلتزم المهندس المكلف بالتصميم بأمرين:

* – الالتزام في التصميم بالأصول الفنية و المواصفات التقنية و القياسية.

* – الالتزام بالقرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة في شأن أسس التصميم و تنظيم أعمال البناء.

و سنتناول توضيح كلا الالتزامين كل على حدى:

الفرع الأول: عدم الالتزام بالأصول الفنية و المواصفات التقنية في التصميم:

نظرا لأن مهنة الهندسة المعمارية ذات حساسية و أهمية خاصة، وبصفة خاصة مهنة مهندسي التصميم حيث أن لها انعكاسات ليس فقط على الجانب المعماري و إنما فيما يتعلق بالبيئة و الطبيعة و النسق العمـراني وكذلك لها تأثيرات على الجانب الإنساني، ولهذا خصها المشرع بقواعد وواجبات صارمة لابد من احترامها و الالتزام ا أثناء القيام بعمله، وتدخل ضمن جملة الالتزامات المفروضة على مهندسي التـصميم عنـد القيـام بتحضير تصاميم إنشائية لمشاريع البناء الالتزامات التالية:

أ – عدم القيام بدراسة الطبيعة الجيولوجية للأرض التي سينشأ عليها البناء:

إن الحكمة من النص على الالتزام بالضمان العشري من طرف المشرع الجزائري بالنسبة للمهندسـين المعماريين هو حماية كل من سيستفيد من العقار الذي سينشأ على تلك القطعة الأرضية، من كل عيب يلحق بالبناء نظرا لعدم الأخذ بعين الإعتبار الطبيعة الجيولوجية للتربة وهذا ما يخص مدى تحملها للأساسات ومدى صلابة طبقا ا وكذا طبيعة طبقات التربة سواء إن كانت غضارية أو حصوية أو صخرية.

حيث يجب على المهندس المعماري المكلف بالتصميم الإستعانة بمتخصصين في هندسة التربـة، حـتى يتسنى له الإطلاع على الطبيعة الجيولوجية للتربة، ووضع تصميم إنشائي يتفق مع المتطلبات الإنشائية للتربـة ومدى تحملها للبناء.

ب – الخطأ في وضع التصميم الإنشائي للبناء:

يقصد بالتصميم الإنشائي للبناء هو اختيار نظام انشائي مناسب للبناء من حيـث تحديـد أمـاكن الأعمدة، وكيفية توزيعها و الأبعاد بينها، وتصميم أسقف البناء، ومدى الإرتفاعات المناسبة وعدد الطوابـق ومنسوب عمق الحفر، حيث أن اختيار النظام الإنشائي السليم للتصور المعماري يعتبر من أساسيات التصميم.

حيث أنه كان من أهم عيوب التصميم المنسوبة للمهندس المصمم في قضية مصر الجديدة خطـأه في اختيار النظام الإنشائي، لأن أسباب ا يار العقار حسب حكم محكمة أمن الدولة العليا المصرية هو راجـع إلى ضعف و سوء إختيار النظام الإنشائي للعقار وهذا لمقاومة القوى الأفقية الناتجة عن تأثير الرياح مما تـسبب في زيادة الإجهادات على قطاعات الأعمدة و التي تقدر بنحو 20% ، من الإجهادات الناتجـة عـن الأحمـال الرأسية، حيث أن قوى الزلزال لم تؤثر على الأساسات داخل التربة ولم يحدث ا أي إ يار أو تشققات نتيجة لقوى الزلزال.

ج – الخطأ في تصميم الأساسات الإنشائية:

إن هذا الخطأ يمكن تفاديه إذا ما كان هناك توفيق بين أنظمة الإنشاء و نتائج أبحاث التربة، ويعد خطأ جوهري له تأثير جسيم على البناء المنشأ لأنه يعد بمثابة القاعدة الأساسية التي سيقام عليها البناء، حيث أن أي خطأ في تصميم الأساسات يترتب عليه إنعكاسات خطيرة يمكن أن تؤدي إلى كوارث مادية و بشرية لأنه يجب في تصميم الأساسات مراعاة نوعيتها و أبعادها و الطبيعة الجيولوجية للتربة.

د – عدم القيام بالمقايسة التنفيذية للمشروع:

إن كل عمل إنشائي لمشروع بناء يتطلب تحضير مقايسة فيما يخص كمية الخرسانة ونـسبة حديـد التسليح المستخدم ا حيث تقع على عاتق المهندس المعماري المكلف بالتصميم أن يقـوم بعمليـة المقايـسة التنفيذية لمشروع البناء.

الفرع الثاني: عدم الالتزام بالقرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة.

- بالعودة إلى المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتـاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ، نجده يتضمن جملة من الواجبات التي يلتزم ا المهندس المعمـاري أثناء تأدية مهامه ، حيث ينص بالمادة 43 على أنه: << ... يلتزم كل مهندس معماري باحترام أحكام هذا المرسوم وقانون الواجبات المهنية كما هو منصوص عليه في المادة 21 أعلاه تحت طائلة العقوبات >> .

- حيث أنه يجب على كل مهندس معماري مراعاة كل الالتزامات القانونية و المراسيم المنظمة و كذلك الحرص على القواعد التقنية و القياسية الواجبة التطبيق أثناء تنفيذأو تحضير الأعمال المكلف ا .

- و بالعودة إلى القانون الفرنسي نجد أن المشرع تناول النص على هذا الالتزام في مجموع الـنص علـى واجبات المهنة حيث ينص على أن " يحرص المهندس على مرا عات كل القيود القانونية و اللائحـة الواجبـة التطبيق على الأعمال المكلف ا" .

" حيث قضت محكمة النقض الفرنسية على أن يلتزم المهندس المصمم بالأعراف المحلية[1]، حتى و لو ألزمه رب العمل بمخالفة أوامر تنظيم البناء و قواعده فيجب عليه عدم الاستجابة و إلا عدم مسؤولا [2].

- أما المشرع المصري فقد أوجب على مهندس التصميم أن يلتزم وفقا لنص م 5 من القـانون 106 لعام 1976 بالقرارات الصادرة في أسس التصميم و شروط تنفيذ الأعمال الإنشائية ، بالعودة إلى نص المادة 13 من نفس القانون نجدها تحضر بمقتضاها البناء خارج خط التنظيم و بناءا على هذا يعد المهندس المـصمم الذي يضع تصميمات بالمخالفة لشروط التنظيم، مرتكبا لمخالفة وفقا لنص م 22 مكرر

---

(1) cass. Civ – 515/1964 , 18/10/65 cité par lalin p:82. Not 1 et 2

(2) د/ محمد شكري سرور . ص 63 مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء، المنشآت الثابتة، دراسة مقارنة

المطلب الثاني : الجزاءات التأديبية المهنية لمهندسي التصميم

فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في قانون التهيئة و التعمير 90 – 29 المؤرخ في 01 ديـسمبر 1990 م فقد نص المشرع في المرسوم التشريعي 94 – 07 المـؤرخ في 18 مـاي 1994 م . المتعلـق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري في الباب الرابع منه المتعلق بمراقبة المهنة و العقوبات ، على جملة من العقوبات التأديبية التي يمكن على المهندس المعماري في حالة ثبوت مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتهيئة و التعمير و ممارسة مهنة المهندس المعماري.

الفرع الأول : العقوبات المهنية.

- لقد خول القانون للمجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين حسب نص المادة 44 من المرسـوم التشريعي 94 – 07 النطق بالعقوبات الآتية :

*- الإنذار.

*- التوبيخ.

*- التوقيف المؤقت عن ممارسة المهنة.

- حيث أنه في حالة ثبوت المخالفة في حق المهندس المعماري أثناء ممارسته لمهامه تصدر النقابة الوطنية للمهندسين المعماريين إحدى العقوبات السابق ذكرها.

- إلا أنه و بموجب نص المادة 45 من نفس المرسوم يمكن للمهندس المعماري الذي صدرت في حقه العقوبة الطعن في قرار ا السا المحلية لدى ا لمس الوطني و كذا الطعن في قرار ا لمس الـ وطني لـ دى الـ وزير المكلف بالهندسة المعمارية و التعمير.

أولا: **التدابير التحفظية**

- حسب نص المادة 46 فإن التوقيف المؤقت للمهندس المعماري عن ممارسة العمل يعد من التـدابير التحفظية التي يمكن للوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير في ثبوت الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتعمير و الهندسة المعمارية و أن يتخذها لوقف نشاط المهندس المعماري مرتكب المخالفة وقفا مؤقتا و إعلام نقابة المهندسين المعماريين بذلك.

ثانيا: التدابير التحفظية الخاصة بالأخطاء المهنية الجسيمة

- لقد قرر المشرع عقوبة الشطب النهائي لإسم المهندس المعماري المرتكب لخطأ مهني جسم و هـذا بموجب نص المادة 47 من المرسوم التشريعي 94 – 07 و التي يحكم ا في حالة ارتكابه لإحد الأخطاء الآتي ذكرها و التي تم النص عليها موجب نص المادة السابقة الذكر :

*- الأخطاء المهنية المتكررة التي تترتب عليها معاينة بناء منشآت لا تطابق قواعد الهندسة المعمارية.

*- التصرفات المقصودة و المتكررة التي تخل بقواعد و شرف المهنة.

*- التسجيل الغير قانوني في الجدول.

*- ممارسة المهنة أثناء مدة التوقيف.

*- كما يمكن أن يصدر في حالة العقوبة بسبب خيانة الأمانة التي يرتكبها المهندس المعماري في حـق صاحب المشروع و بسبب كل مخالفة تتعارض و ممارسة المهنة ، حيث أنه و كما سبق بيانه في الفصل الأول و حسب نص المادة 2/11 و التي تنص على أنه: " يحتفظ المهندس المعماري بالملكية المعنوية للعمل المعمـاري .... و لا يجوز له أن يستعمله استعمالا آخر لصالح صاحب مشروع آخر إلا بعد موافقة مالـك المـشروع

مسبقا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة." و التي تعد حسب نص المادة 47 من الأخطاء الجسمية التي قرر لهـا المشرع عقوبة الشطب النهائي من الجدول الوطني للمهندسين المعماريين .

يصدر قرار الشطب الوزير المكلف بالهندسة المعمارية و التعمير وذلك ما ورد بنص المـادة 48 مـن نفس المرسوم التشريعي السابق، حيث يصدره إما بناءا على اقتراح من المجلـس الـوطني لنقابـة المهندسـين المعماريين أو بناءا على تقرير المصالح التقنية بعد إعلام النقابة بذلك...[1].

إلا أن القانون أعطى الحق للمهندس المعماري الصادر ضده قرار الشطب، بالطعن قضائيا في قرار الشطب أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك بمبادرة من المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين أو بمبادرة من

أما فيما يتعلق بآجال تقديم الطعن فقد منح المشرع للمعني و الذي صدر قرار الشطب ضـده أجـل شهر واحد ابتداءا من تاريخ تبليغه قرار الشطب.

إلا أنه إذا كان الأمر يتعلق بتوقيف مؤقت عن ممارسة مهنة الهندسة المعمارية فيجب في هذه الحالـة على المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين أن يعلم الوزير المكلف بالهندسة المعماريـة و الـتعمير وكـذا السلطات المختصة بالعقوبات التي تتخذها مجالسه بذلك. المعني.

---

(1) المادة 49 من المرسوم التشريعي 94 – 07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسـة مهنـة المهندس المعماري.

الفرع الثاني : الغرامات المالية المهنية.

يتضمن المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ 1994 النص على عقوبة الغرامة المالية إلى جانب العقوبات التأديبية الواردة في الباب الرابع تحت عنوان مراقبة المهنة و العقوبات المقررة لها، حيث يتضمن الباب الخامس مخالفات قواعد الهندسة المعمارية والتعمير وعقوباتها، خصص لها عقوبة الغرامة المالية و التي يختلف مبلغها باختلاف درجة المخالفات، حيث تتم معاينة المخالفات في ميدان الهندسة المعمارية و التعمير من طرف الأعوان المؤهلين قانونا لهذا أثناء مدة إنجاز الأشغال أو بعد إتمامها.

حيث يحرر الأعوان المكلفين بالمعاينة محاضر تتضمن الغرامات المالية و كذا الأمر بتوقيف الأشغال أو بمراعاة مطابقة العمل، و خص المشرع لكل مخالفة غرامة مالية و ذلك ما ورد بنص المادة 15، و هذا على النحو التالي :

1)إذا كان الأمر يتعلق بتشييد بناية بدون رخصة بناء فقد فرق المشرع بين ما إذا كانت الأرض التي يشيد عليها البناء تابعة للأملاك العمومية أو أرض خاصة :

*- فإذا كانت البناية المشيدة بدون رخصة أقيمت على أرض تابعة للأملاك العمومية الوطنية فمبلغ الغرامة المالية هو ألفا دينار جزائري 2000 دج.

*- أما إذا تم تشيد البناية بدون رخصة على أرض تابعة للأملاك الخاصة الوطنية أو ملكية خاصة تابعة للغير فمبلغ الغرامة هو ألف و خمس مائة دينار جزائري 1500 دج.

*- تشييد بناية بدون رخصة بناء على أرض خاصة فالغرامة هي 1000دج

نلاحظ أن المشرع رفع نوعا ما من قيمة الغرامة المالية إذا كانت الأرض تابعة للأملاك العمومية و كان المقدار أقل في حالة ما إذا كانت الملكية تابعة للخواص.

2- أما إذا تعلق الأمر بعدم تطابق مواصفات رخصة البناء :

إن رخصة البناء تمنح على أساس مقاييس و مواصفات يجب العمل ا و احترامها و أي مخالفـة لهـا تؤدي إلى مخالفات تستوجب عقوبات تطبق على المخالف ، و من بين هذه المواصفات نجد ما يتعلق بمعامـل شغل الأرضي و مستوى الارتفاع الذي لا يجب تجاوزه و قرر لكل منها عقوبة كالتالي :

*- فإذا كان معامل شغل الأرضية يتجاوزه و كذا شغل أرضية الطريق و ملحقا ا عن 10 % فإن الغرامة يكون 900 دج .

*- أما إذا كان الأمر يتعلق بعدم احترام الارتفاع المرخص فإن الغرامة تكون ما بـين 300-900 دج .

*- و في حالة الاستيلاء على ملكية الغير أو تعديل الواجهات و إنجاز النافذ فإن مبلغ الغرامة يتراوح ما بين 500 دج 700 – 800 دج .

3- أما إذا لم يقوم المهندس المعماري بإجراءات التصريح و الإشهار فقد قرر له المشرع غرامة ماليـة مقدارها ألفين دينار 200 دج .

- و قد حدد القانون مدة 30 يوما كأجل لدفع الغرامة المالية للخزينة الولائية و ذلك ابتـداءا مـن تاريخ تبلغيه المحضر ، و إلا تم الشروع في متابعة قضائية.

- أما إذا رفض المهندس المعماري بصفته صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب تحقيق مطابقة البناية ، فللعون أن يحرر محضر بتوقيف الأشغال و يعلم الوالي رئيس ا لس البلدي المختص إقليميا بذلك الذي يخطر بدوره الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الإستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشـغال و تحقيـق مطابقة الأماكن أو مطابقة البنايات لرخصة البناء و هدم البنايات أو إعادة تخصيص الأرضيات لإعاد ـا إلى

حالتها الأولى ، و ذلك بدون المساس بالعقوبات المقررة في التشريع و التنظيم المعمول به و ذلك حسب مـا ورد بنص المادة 7 و 8 و 9 من المرسوم التشريعي 94-07 و لم يستجب لأمر التوقيف الأشغال و مطابقـة البناية لرخصة البناء و هدم البنايات و هدم البنايات و إعادة تخصيص المواقع إلى ما كانت عليه و يـتم الهـدم على نفقة المخالف .

- و منه على المهندس المعماري مهما كانت الصفة التي يباشر ا أعماله الإلتزام بما تنص عليه قوانين المهنة و ما تتضمنه التشريعات و التنظيمات المعمول ا .

المطلب الثالث: صور عدم مراعاة الأصول الفنية في الإشراف على التنفيذ.

كما سبق تبيانه أن مهمة الإشراف على التنفيذ مهمة مسندة إلى مهندسين معماريين مؤهلين قانونيـا بالإشراف على التنفيذ، و أي عدم احترام للالتزامات القانونية التي تفرضها طبيعة المهنـة، تـستوجب قيـام المسؤولية المدنية و الجنائية للفاعل، وذلك حسب جسامة وطبيعة الخطأ.

وبما أن أعمال مهندس التنفيذ مقررة قانونا وفقا للمرسوم التشريعي 94 – 07 المؤرخ في 18 ماي 1994، و في حالة مخالفتها وعدم التقيد ا تثور المسؤولية الجنائية ويكون عرضة للمساءلة وفقا للنـصوص المتضمنة العقوبات التأديبية و الجزائية، حيث أن المرسوم التشريعي 94 – 07 تضمن النص على العقوبـات التأديبية، ولكن بالعودة إلى المرسوم التنفيذي 90 – 29 المؤرخ في 90/12/01 المتعلق بالتهيئة و الـتعمير، فنجدها صنفتها كمخالفات وقررت لها عقوبة الغرامة المالية و الحبس في حالة العود.

حيث أن واجب مهندسي الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء هو متابعة أشغال البنـاء و الإشـراف عليها و الرقابة لأشغال الإنجاز و نوعية المواد المستعملة، ومدى احترام مهندسو التصميم و المقاولين للقواعـد الفنية و القانونية.

حيث تعاقب المادة 2/50 من المرسوم التشريعي 94 – 07 كل مهندس قام بتشييد بناية بدون رخصة أو مخالفة لمواصفات رخصة البناء، كما تضمنت المادة 77 من المرسوم التنفيذي 90 – 29 النص على العقوبات المقررة للمهندسين المعماريين المكلفين بالإشراف على التنفيذ في حالة الخطأ أو الإخلال بالواجبات المهنية.

وحتى تقوم المسؤولية الجنائية للمهندسين المشرفين على التنفيذ لابد من توافر العناصر التالية:

1) ارتكاب سلوك عمدي أو إهمال جسيم.

2) الإشراف على إقامة بناء بالمخالفة للأصول الفنية.

3) وجود علاقة بين السلوك الذي قام به المهندس المشرف على التنفيذ، أو الإهمال أو الخطأ و بين البناء المخالف، وهذا ما يعرف في القانون بالعلاقة السببية بين الفعل و النتيجة.

و ما يمكن ملاحظته أن القانون لم يشترط اكتمال أشغال البناء، وإنما كل بدء في تنفيذ الأعمال يكفي أن يقع تحت طائلة التجريم المنصوص عليها قانونا.

أما عن الحالات التي تثور فيها مسؤولية المهندس المشرف على التنفيذ، فهي كالتالي:

الفرع الأول: الترخيص بمباشرة أشغال البناء بدون توافر الشروط القانونية.

قد يرخص مهندسين و تقنيين الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء، و بما أنهم هم الذين يتولون مهمة الإشراف و المتابعة لأشغال الإنجاز، بمباشرة إنجاز أشغال البناء دون توافر الشروط أو استيفائها، فيترتب على ذلك مساءلتهم جنائيا على الأفعال التي قاموا بها، و التي تصنف قانونيا على أنها أفعال عمدية أو أخطاء هذه السلوكات التي يمكن أن يرتكبوها أثناء أدائهم لعملهم وهذه الجرائم هي:

* الترخيص بإنشاء بناية بدون توفر رخصة البناء.

* تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء.

* عدم القيام بإجراءات التصريح و الإشهار.

* عدم تبليغ الجهة الإدارية المختصة بما يطرأ من تعديل أو إضافة.

* عدم التأكد من نوعية المواد المستعملة ومدى مطابقتها للمواصفات القانونية.

و سنتناول توضيح كل هذا كالتالي:

أولا: الترخيص بإنشاء بناية بدون توفر رخصة البناء

من المتفق عليه قانونا أنه لمباشرة إنجاز أشغال البناء لابد من الحصول على رخصة بناء ممنوحـة مـن طرف السلطة الإدارية المختصة إقليميا، وحتى يباشر المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ أعماله، لابد مـن أن يتأكد من استيفاء مالك البناء تحت التشييد لكل الالتزامات القانونية بما في ذلك الرخص و كل ما تتطلبـه أشغال إنجاز مشروع البناء، لكن في بعض الحالات قد يرخص المهندس المكلف بالإشراف و متابعـة أشـغال البناء، بمباشرة أشغال التشييد و الإنجاز دون أن يكون بحوزة مالك البناء تحت التشييد رخصة البناء، ومنه تثور الشبهات حول هذه المسألة، فيمكن أن يكون هناك تواطأ بينهما، كما يمكن أن يكون الباعث هو الحـصول على مقابل وعندئذ نكون بصدد جريمة الرشوة.

وبما أنه لا يجوز الترخيص بمباشرة أشغال البناء أو الأعمال المرافقة لها من هـدم أو تجزئـة، إلا إذا كانت مطابقة لأحكام قانون البناء و التعمير متفقة مع الأصول الفنية و المواصفات و المقاييس التقنية، وكـذا مدى مطابقتها لمقتضيات الأمن و القواعد الصحية.

ووفقا لنصوص المرسوم التشريعي رقم 94 – 07 المؤرخ في 18 ماي 1994، وحسب ما ورد بنص المادة 50 فإن مسؤولية المهندس المشرف على التنفيذ تقوم في الحالات التالية:

* في حالة ما إذا رخص بإنشاء بناية بدون رخصة بناء، وكان ذلك على أرض تابعة للأملاك العمومية.

* تشييد بناية بدون رخصة بناء على أرض تابعة للأملاك الخاصة الوطنية أو ملكية خاصة تابعة للغير.

* تشيد بناية بدون رخصة بناء على أرض خاصة.

ثانيا: تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء

إن كل ترخيص تتم الموافقة على منحه من السلطة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم يتم بعد دراسة وافية لملف الطلب و للتصاميم الهندسية المرافقة لملف الطلب، حيث يتم منح الترخيص بناءا على مدى مطابقته للمقاييس التقنية ومدى موافقته للمتطلبات الجيولوجية و الجغرافية للمنطقة التي سيقام عليها، ومدى تأثيره على البيئة، ومدى احترامه و تماشيه مع المخطط العمراني لتلك المنطقة.

ومنه يتم منح الترخيص وفقا لهذه الشروط، و أي تجاوز أو تنافي يطلب تعديله أو يرفض صراحة منح الترخيص على أساس ذلك.

ويجب على المهندس المشرف على التنفيذ الحرص على جعل الأشغال المنجزة مطابقة لمواصفات رخصة البناء، وكل تجاوز لمواصفات رخصة البناء أو عدم احترام لها يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للمهندسين المشرفين على التنفيذ، و تقوم في حالات عدم احترام مواصفات رخصة البناء التالية:

* تجاوز معامل شغل الأرضية يقل عن بنسبة 10 % المقررة

* تجاوز معامل شغل الأرضية يفوق بنسبة 10 % المقررة

* تجاوز معامل شغل أرضية الطريق وملحقا ا يقل عن بنسبة 10 % المقررة

* تجاوز معامل شغل أرضية الطريق وملحقا ا يفوق بنسبة 10 % المقررة

* عدم احترام الارتفاع المرخص به.

* الاستيلاء على ملكية الغير.

* تعديل الواجهات

* إنجاز منافذ

حيث تضمن المادة 50 من المرسوم التشريعي 94 – 07 المؤرخة في 18 مـاي 1994 المتعلـق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الحالات السابق ذكرها أعلاه، كما نصت علـى العقوبات المقررة قانونا لها، حيث صنفتها كمخالفات وخصصت لها عقوبات مالية جزافية.

الفرع الثالث: عدم القيام بإجراءات التصريح و الإشهار

تضمنت المادة 51 من المرسوم التنفيذي 91 – 176 المؤرخ في 28 ماي 1991 و المتعلـق بكيفيات تحضير رخصة البناء و التجزئة ورخصة الهدم و تسليمها و التي توجب على صاحب العمل اسـتيفاء بعض إجراءات الإشهار و التصريح بفتح الورشة أو بإتمام الأعمال، وهذه الإجراءات هي:

أولا:عدم وضع اللافتة

وحسب نص المادة 51 نجدها تلزم صاحب العمل أو صاحب المشروع المنتدب بوضع لافتـة مبينـة لمعطيات مشروع البناء وكل البيانات المتعلقة به، و بما أن المادة 11 من المرسوم التشريعي 94 – 07 تجعـل من المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ صاحب العمل أو صاحب المشروع المنتـدب و تمنحـه الملكية المعنوية للعمل المعماري، ومنه و بطريقة غير مباشرة يقع عليه واجب وضع اللافتة المبينة لمراجع رخصة البناء، و في حالة عدم القيام بوضعها يكون ذلك تحت طائلة التجريم و العقاب المقرر قانونا لذلك.

ثانيا:عدم التصريح بفتح الورشة أو إتمام الأعمال.

إن صاحب المشروع المنتدب أو صاحب العمل أو المستفيد من المقرر المرخص بالبناء، ملزم بأن يعلـم مقابل وصل استلام رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ فتح الورشة تبعا لنموذج التصريح الذي يحدده الوزير المكلف بالتعمير.

كما يجب على المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ عند انتهاء أشغال البناء أن يقـوم بالتـصريح بذلك أمام الجهة الإدارية المختصة، وذلك في أجل 30 يوما ابتداءا من يوم انتهاء الأشغال، و في حالة عـدم الإلتزام بذلك يعد مرتكبا لمخالفة معاقب عليها بموجب القانون.

ومنه فإن المسؤولية الجنائية للمهندسين المشرفين على التنفيذ تقوم عند عدم وضع اللافتة القانونيـة المبنية لمراجع رخصة البناء، وكذلك في حالة عدم التصريح بفتح الورشة أو إتمام الأعمال.

الفرع الرابع : عدم تبليغ الجهة الإدارية المختصة بكل ما يطرأ على مشروع البناء

حيث أنه يلتزم المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ بتبليغ الجهة الإدارية المختصة إقليميا بكل مـا يطرأ على مشروع البناء من تعديل أو إضافة، أو توقف عن الإشراف على تنفيذ الأشغال.

بالإضافة إلى إلتزامات المهندس التنفيذي السابق ذكرها، فإنه يقع على عاتقه الإلتزام بإخطار الجهـة الإدارية المختصة إقليميا و التابعة للبلدية أو الدائرة أو الولاية الواقع في دائرة اختصاصها الإقليمي مشروع البناء القائمة الأشغال على تنفيذه، بكل جديد يطرأ على المشروع وذلك بالإضافة أو التعديل أو الحـذف، فكـل تعديل يطرأ على التصاميم يلزم قبل القيام به إخطار الجهة الإدارية المختصة، قبل مباشرة ذلك.

وفي حالة إذا ما قرر التوقف عن الإشراف على التنفيذ، فإنه ملزم بإخطار الجهة الإدارية المختصة، كما يلتزم بإخطار مالك البناء حتى يتمكن من اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لذلك منها تعيين مهندس معمـاري

آخر يتولى مهمة الإشراف على التنفيذ لأن أعمال التنفيذ تتوقف إلى حين وجود مهندس آخر يقـوم بمهمـة الإشراف على التنفيذ، لأن عدم التبليغ بذلك وترك المشروع بدون متابعة يجعله عرضة للمساءلة الجنائية وفقـا لما ينص عليه المرسوم التشريعي 94 – 07، وكذلك المرسوم التنفيذي 29 – 90 نجدها تمـنح للمهنـدس المعماري حق الملكية المعنوية للعمل المعماري، إلا أن هذا الحق علق المشرع الجزائري حق التصرف فيه علـى موافقة مالك المشروع، وأي استعمال لأعمال و تصاميم المشروع دون موافقة مالك المشروع، يجعله عرضـة لتطبق عليه العقوبات المقررة في قانون العقوبات لهذه الجريمة.

الفرع الخامس:عدم التأكد من التصميمات ومطابقة مواد البناء المستعملة للمواصفات الفنية.

إن مضمون إلتزام المهندس المشرف على التنفيذ يقتضي عدة مهام أهمها:

* مراجعة التصميمات الموضوعة من طرف مهندس التصميم

* التأكد من مطابقة مواد البناء للمواصفات التقنية و القياسية القانونية.

وسوف نتطرق لكل نقطة على حدى:

أولا: عدم مراجعة التصميمات الموضوعة من طرف مهندس التصميم

وهي من أهم المهام المنوطة بالمهندس المكلف بالتصميم، فيمكن أن يجد عيبا في التصاميم، فإذا كـان طفيفا و يمكن تصحيحه فله القيام بذلك، ولكن في حالة ما إذا كان العيب جوهريا و جسيم ففي هذه الحالـة هو ملزم بعدم تنفيذ التصميم المعيب، وعليه الرجوع للمهندس المصمم و إخطار الجهة الإدارية المنوط ا منح تراخيص البناء، و التي سبق وأن وافقت على الرسومات و التصميمات السابقة، حيث أنه لا يجوز له التصحيح من تلقاء نفسه بل لابد له من انتهاج الطريق الرسمي، ولابد أن توافق الجهة الإدارية المسؤولة على الرسـومات بالتعديلات إذا كانت بسيطة، أما إذا كانت جوهرية فيلزم مهندس التصميم بإعادة التصميمات.

والتزام المهندس المشرف على التنفيذ بمراجعة التصميمات هو التزام جوهري، وفي حالة عدم القيام به توجب مساءلته جنائيا عن الإهمال في الإشراف على التنفيذ.

ثانيا: عدم التأكد من مطابقة مواد البناء للمواصفات التقنية و القياسية القانونية

بما أن القانون اشترط على مالك المشروع بأن يعهد إلى مهندس معماري بمهمة الإشراف على تنفيـذ أشغال البناء المرخص ا، ويكون هذا الأخير مسؤولا مسؤولية كاملة على الإشراف على هذه الأعمال.

فمن المهام المسندة للمهندس المشرف على التنفيذ التأكد من صلاحية المواد المـستخدمة في البنـاء، ومدى مطابقتها للمواصفات القياسية و التقنية، حيث يقع على عاتق المهندس المشرف على التنفيذ مراقبة نوعية المواد المستخدمة للبناء، وعليه رفض استعمال مثل هذه المواد وذلك لجسامة الأخطار التي يمكن أن تترتب عنها كوارث مادية و بشرية كما يقع عليه واجب إخطار الجهة الإدارية المكلفة بشؤون البناء و المختصة إقليميـا بذلك و إخطار مالك المشروع بذلك حتى يتمكن من اتخاذ كل الاحتياطات القانونية اللازمة.

وما يمكن ملاحظته أن المهندس المشرف على التنفيذ، ملزم بتبليغ الجهة الإدارية المكلفة بأشغال البناء و المختصة إقليميا بذلك، وهذا على خلاف الأصل العام الذي يقتضي إبلاغ الجهات القضائية، وهـذا لا يعـد سهوا من المشرع الجزائري , و إنما راجع إلى الطابع الإداري و التنظيمي الذي يطغى على المرسوم التـشريعي 94 – 07 حيث أنه لا يحتوي على قواعد عقابية جزائية، و إنما مجرد غرامات مالية جزافية لها طابع العقوبات التأديبية المهنية.

حيث أن مسؤولية المهندس المشرف على التنفيذ تقوم عندما يكون على علم باستعمال المقاول لمـواد مخالفة للمواصفات المطلوبة في البناء، ويمتنع عن القيام بالتبليغ عن ذلك، ففي هذه الحالة تقوم جريمة مـستقلة معاقب عليها وفقا للقواعد التنظيمية، ووفقا لقواعد قانون العقوبات.

كما لا يشترط القانون أن تكون المواد معيبة أو خطيرة على سلامة الأشخاص، بل يكفي أن تفتقـر للمواصفات و المقاييس التقنية القانونية، وهنا رغم أن يكون راجع إلى طبيعتها أو إلى طبيعة المواد الداخلـة في تركيبها، كارتفاع نسبة الرمال أو إلى نوعية الإسمنت أو إلى نوعية الحديد المستعمل في الأساسات القاعدية.

فيمكن أن تستعمل مواد لا يتوفر فيها الحد الأدنى للمواصفات التقنية و القياسية كسوء توزيع الهيكل الخرساني للبناء، أو عدم جودة الخلط لمكونات الخرسانة المسلحة مما يترتب عليه تشكل جيوب رملية أو عـدم تجانس و تماسك في خليط الخرسانة بعدما يجف.

كما يمكن أن تقوم المساءلة الجنائية للمهندس المشرف على التنفيذ، إذا ما قام بالتعليـة، أي بإضـافة طوابق لا يتحملها الهيكل الإنشائي للبناء.

ونكون بهذا قد حللنا أهم صور التجريم المتعلقة بالتصميم و الإشراف على التنفيذ و سـنتناول في المبحث القادم دور المقاول في عملية تشييد البناء و الحالات التي تقوم فيها المسؤولية الجنائية لمقاول البنـاء، و أهم صور التجريم التي تنسب إليه.

المطلب الرابع: موقف التشريعات المقارنة

الفرع الأول: موقف المشرع المصري فيما يخص مسؤولية مهندسي الإشراف على التنفيذ.

إن الهيئة المكلفة بعملية الإشراف و الرقابة و المتابعة لمشاريع البناء في جمهورية مصر العربية، هي عبارة عن جهة إدارية مختصة بالتنظيم و التحقق من مدى إحترام المكلفين بإنجاز أشغال البناء للمتطلبات القانونية وتتكون الإدارة المختصة بالتنظيم في مجال البناء من مهندسين معتمدين من طرف الدولة مكلفين خصيصا لغرض الرقابة و الإشراف على حسن سير مشاريع البناء.

كما أن مهندسو التنظيم ملزمون بعدم القيام بأعمال تتعارض مع إلتزاما م الوظيفية ويمكن أن يكون محلا للمساءلة الجنائية وفقا لجرائم حددها قانون 1976 بشأن البناء و المحددة كالتالي:

أولا: الموافقة على ترخيص البناء دون توافر الشرط القانونية (1)

حيث يمكن أن يوافق مهندس التنظيم على منح ترخيص بالبناء دون توافر الشروط القانونية، ويكون الباعث وراء هذا الترخيص الحصول على مقابل أو بالأحرى نكون بصدد جريمة الرشوة، وقد جزم المشرع المصري هذا الفعل بموجب نص المادة 3/4 من القانون 1976 وهي الموافقة على الترخيص بالبناء بالمخالفة للشروط القانونية.

حيث تنص على أنه << لا يجوز الترخيص بالمباني أو الأعمال المشار إليها بالفقرة الأولى إلا إذا كانت مطابقة لأحكام هذا القانون ... >>. وتنص المادة 22 على العقوبة في حالة المخالفة المذكورة و المتمثلة في الحبس و غرامة تعادل قيمة الأعمال أو مواد البناء أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

(1) غنام محمد غنام المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ص 172 مجلة الحقوق الكويتية العدد 4الخامس لسنة 1995

ثانيا: الإهمال الجسيم أو الإخلال بواجبات الوظيفة

نجد أن المادة 22 من القانون 106 لسنة 1976 تعاقب على كل من أهمل إهمالا جسيما أو أخل بواجبات وظيفته من الأشخاص المذكورين بالمادة 14 من هذا القانون وترتب على ذلك وقوع جريمة>>.

و تتمثل العقوبة المقررة لذلك في السجن لمدة لا تقل عن 05 سنوات ولا تزيد عن 10 سنوات وغرامة مالية لا تقل عن 50 ألف جنيه ولا تزيد عن قيمة الأعمال المخالفة.

ومنه لابد أن يرتكب المهندس إهمالا جسيما أو إخلال بواجباته المهنية وذلك أثناء قيامه بتشييد بناء بالمخالفة لأصول المهنة أو عند التنفيذ، كما يجب أن تتوافر علاقة السببية بين خطأه و بين البناء المخالف أو المعيب...[1]، و تتوافر علاقة السببية في فرضين:

1) مهندس التنظيم يوافق على إعطاء ترخيص بالبناء بالمخالفة للشروط القانونية، مما يسمح لصاحب البناء بإنشاء بناء مخالف.

2) مهندس التنظيم لا يؤدي واجبه على أحسن وجه فيما يخص الرقابة مما يؤدي إلى أن يقوم المهندس المكلف بالتصميم أو المقاول بعدم احترام القواعد الفنية.

لكن بالعودة إلى القانون رقم 106 لسنة 1976 نلاحظ أنه أعطى مفهوم خاص في تحديد العلاقة السببية المذكورة في نص المادة 22 من نفس القانون[2]، لأن القضاء المصري يأخذ بنظرية السببية الملائمة كمعيار للحكم بتوافر أو عدم توافر علاقة السببية[3].

---

(1) د/ غنام محمد غنام المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ص 174 مجلة الحقوق الكويتية العدد 04 لسنة 1995

(2) د/ محمود نجيب حسني قانون العقوبات القسم العام ص 31 الطبعة الثانية

(3) Mazeaud (H,L,G) traité précité p:72 N° 1020 5,B icomont p:38 N°33 et voir aussi I G I Lyon 8/01/69

كما أن خطأ مهندس التنظيم لا يمكن اعتباره سببا ملائما لوقوع جريمة قام ا شخص آخـر، إلا في حالة قيام المساهمة الجنائية بين مهندس التنظيم و مهندس التصميم أو صاحب العمل، لأنه ممكـن أن يقـوم صاحب العمل أو مهندس التصميم بتدبير جريمة عمدية مستغلا بذلك الخطأ الغير عمدي لمهندس هيئة التنظيم أو مستغلا إهماله الجسيم،

وبالتالي لا يمكن مساءلته عن جريمة عمدية ارتكبها غيره بينما لا يتوفر في حقه سوى الخطـأ الغـير عمدي، ومنه لابد أن يسأل مهندس التنظيم عن جريمة منفصلة وهذا ما لم تتضمنه المادة 22 من القانون 106 لسنة 1976.

لكن بالعودة إلى القانون رقم 03 لسنة 1982 نجده قد أخذ موقفا مغاير لما هو عليه في قانون 106 لسنة 1976، حيث أنه نص في المادة 67 " أن الموظف يصبح شريكا للفاعل الأصلي، عندما يكون على علم و إرادة، ومنه يمكن القول بأن انتفاء عنصري العلم و الإرادة ينفي قيام قواعد المساهمة الجنائية و بالتالي عدم قيام المسؤولية الجنائية في حق مهندس هيئة التنظيم.>>

الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي:

وفقا للنصوص القانونية الفرنسية المتعلقة بالضمان العشري يجب على المهندس المعماري المشرف على التنفيذ مراعاة صحة التصاميم وجودة المواد المستخدمة و إلا سئل بالتضامن مع المهندس المصمم و المقاول عن ـدم البناء كليا أو جزئيا وفقا لما نص عليه القانون.

الفرع الثالث: العقوبات التأديبية المهنية لمهندسي هيئة الرقابة التقنية للبناء

بما أن المهندسين المعماريين التابعين لهيئة الرقابة التقنية للبناء هم مهندسين معماريين خاضعين للتشريع المعمول به و المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، وبالتالي هو خاضـع لـ نفس الإلتزامات القانونية التي تطبق على المهندسين المعماريين و يتمتع بنفس الحقوق التي تتمتع ا هذه الفئة، وبناءا

على ذلك تطبق عليه نفس العقوبات التأديبية و المهنية التي تطبق على المهندسين المعماريين عند ارتكابهم لمخالفة القواعد و الأصول الفنية المعمول بها قانونا، والتي سبق ذكرها.

وبدون الإخلال بالعقوبات التأديبية المهنية التي تطبق عليهم بصفتهم مهندسين معماريين مكلفين بالإشراف على التنفيذ تابعين لهيئة الرقابة التقنية للبناء، حيث يصنف قانونها الداخلي الأخطاء المهنية إلى ثلاث أصناف تختلف درجة كل منها عن الأخرى حسب خطورتها، كما تختلف العقوبات المقررة لها بناءا على درجة خطورتها، حيث تنص المادة 104 من القانون الداخلي للهيئة على << تعتبر كعقوبات جزائية محددة من طرف التشريع المعمول به تطبق على جميع الموظفين مهما كانت رتبتهم، متهمين باغتصاب القواعد التشريعية الخاصة بعلاقات العمل و التي يمكن أن تكون موضوع إحدى العقوبات التأديبية>>.

وبالعودة إلى القانون الداخلي لهيئة الرقابة التقنية للبناء فقد صنف الأخطاء المهنية التي يرتكبها المهندسين المعماريين التابعين لها أثناء تأديتهم لمهامهم وحسب ما ورد بنص المادة 103 على أنها " تعتبر أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة كل فعل مرتكب عمدا من طرف المستخدم أثناء تنفيذ مهامه ".

وبما أن تنفيذ الأشغال يتوجب عليه الإلتزام بالمواصفات و المقاييس التقنية التي يفرضها تشريع مهنة الهندسة المعمارية السابق تبيانه.

ففي حالة عدم احترام الالتزامات المهنية و المواصفات و المقاييس التقنية تطبق عليه العقوبات المقررة لأخطاء الدرجة الثالثة و المتمثلة في:

- التنزيل من الرتبة.
- التصريح مع التعويض وسبق الإشعار.
- التصريح بدون إشعار وبدون سابق الإنذار.

وهذا عند ارتكاب المهندس المعماري التابع لهيئة الرقابة التقنية للبناء خطأ مهني جسيم أثناء ممارسـته لمهامه.

فبالإضافة إلى العقوبات التأديبية المهنية التي تناولها المرسوم التشريعي 94 – 07 المتعلـق بـشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، فقد تناول القانون الداخلي المنظم لهيئة الرقابة التقنية للبنـاء النص على عقوبات مهنية تأديبية في حالة الإخلال بالالتزامات والمواصفات و المقاييس الفنية المهنية المعمول ا قانونيا، وهذا إلى جانب العقوبات التأديبية المهنية التي تناولها المرسوم التشريعي 94 – 07.

المبحث الرابع: المسؤولية الجنائية لمقاولي البناء

تنفيذ البناء مهمة موكل ا المقاول، ويجب أن يتم التنفيذ وفقا للأصول الفنية المتعارف عليها، ويكون المقاول مسؤولا عن أخطاء التنفيذ، وبما أن التنفيذ يعني نقل الرسومات و التصاميم الهندسية من الحيز النظـري إلى حيز الواقع وذلك بتجسيد البناء على أرض الواقع الملموس.

كما يجب على المقاول عدم البدء في تنفيذ مرحلة إلا بعد التأكد من انتهاء المرحلـة الـتي سـبقتها وصلاحيتها، وقد اشترط القانون أن يتم التنفيذ وفقا للتصاميم الهندسية وطبقا للقواعد الفنية، وأن أي تعديل أو تصحيح يجب أن لا يقوم به إلا بعد استشارة مالك المشروع و الرجوع إلى مهنـدس التـصميم و إشـراف المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ.

وأي عمل مخالف لهذا يرتب المسؤولية الجنائية في حق المقاول، ويكون عرضة لتطبق عليه الجزاءات التي نصت عليها نصوص الصفقات العمومية.

المطلب الأول : صور جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في الأعمال التي يقوم با المقاول.

- إن مهمة تنفيذ الأشغال مهمة موكلة للمقاول، و المقصود بالتنفيذ هو نقل الرسومات و التـصاميم الهندسية من الحيز النظري إلى حيز الواقع ، تجعل من البناء من رسم تخطيطي إلى منشأ قائم ، و ذلك عن طريق خلط مواد مختلفة و إقامة أعمدة حديدية متماسكة تعرف بأساسات البناء ، ووضع الأعمدة و المحاور الأساسية و ذلك وفقا لنسب محددة متعارف على استخدامها في عرف مهنة البناء ، حيث يتم كل هذا وفقا لمـا جـاء بالتصميم المعماري السابق وضعه من طرف مهندس التصميم .

- و تعد مرحلة إقامة الأساسات ووضع الأعمدة و المحاور الأساسية المرحلة التمهيدية و الأكثر أهمية لأ ا هي التي يقام عليها البناء كله ، و عليه يتوجب على المهندس التأكد من حسن التنفيذ وفقـا للأصـول، بحيث يترتب على عدم تنفيذ المقاول لإلتزاماته قيام مسئوليته الجنائية ، حيث تثور هذه المسؤولية في الحـالات التالية :

الفرع الأول : عدم مراعاة الأصول الفنية في التنفيذ.

- بما أن أعمال التنفيذ مهمة مسندة إلى المقاول بموجب عقد يتم إمضائه بين المقاول و مالك المشروع يتضمن هذا العقد الشروط التي يتم إنجاز أشغال البناء على أساساها و ما يريده مالك المشروع ، أما إذا لم يتم الاتفاق على شروط و مقاييس معينة ، فيتوجب على المقاول التنفيذ وفقا لما جرى عرف المهنة على العمل به .

و يتوجب على المقاول أن يقوم بالتنفيذ وفقا للأصول الفنية و طبقا للرسومات و البيانـات و المستندات التي منح الترخيص على أساسها ، و أن تكون نوعية و نسب المواد المستخدمة مطابقة للمواصفات القياسية و الفنية المعمول ا ، كما أنه لا يجوز للمقاول أن يدخل أي تعديلات أو تغييرات جوهريـة علـى

الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارة المختصة إقليميا و المكلفة بـ شؤون البناء و التعمير .

- أما إذا تعلق الأمر بتعديلات بسيطة تقتضيها ظروف التنفيذ ، فيكفي أن تثبت الرسومات الهندسية المعتمدة ضرورة إنجاز هذه التعديلات أو التغييرات.

- كما أنه يتوجب على المقاول أن يحتفظ بالرسومات الهندسية المتضمنة رسومات المشروع في مكان إنجاز هذه المشروع ، لتأكد من مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم الهندسية ، و كذا حتى يسهل عمل مهندسي هيئة الرقابة التقنية للبناء و التي يخولها القانون صلاحية مراقبة أشغال الإنجاز و التأكد مـن مـدى مطابقتـها للرسومات الهندسية .

- و منه يشترط القانون من المقاول أن يقوم بعملية تنفيذ أشغال مشروع البناء وفقا للرسومات ووفقا للأصول الفنية التنفيذية المعمول ا ، كما أنه لا يجب أن يقوم بأي تعديلات إلا بعد موافقة الجهـة الإداريـة المختصة ، و أن يحتفظ بالرسومات و التعديلات والتغيرات التي أجراها في أماكن العمل ، و أي مخالفة لما سبق ذكره ، يترتب المسؤولية الجنائية في حق المقاول المكلف بإنجاز الأشغال ، و بناءا على الالتزامات السابق ذكرها يتخذ الخطأ في التنفيذ الحالات التالية:

***- الحالة الأولى :** من واجب المقاول التقيد بالرسومات الهندسية المعتمدة في تنفيذ الأشغال و الالتزام بكل المقاييس و التوجيهات ، ففي حالة ما إذا أخطأ في التنفيذ ، تقوم مسئوليته الجنائية عندئذ .

و تتجسد أخطاء المقاول في هذا الصدد في حالة ما إذا لم يلتزم المقاول بالأبعاد المحددة للأعمدة مـن طرف مهندس التصميم ، كما يمكن أن تقوم مسؤولياته في حالة عدم احترام عمق الأساسات و نسب الحفر ، كما ورد تبيانه من طرف مهندس التصميم .

***- الحالة الثانية :** من أهم الالتزامات التي يجب على المقاول التقيد ا، و تعد من الوجبـات الـتي تضمنها قانون المهنة، و أعراف قواعد البناء و التعمير، التقيد بتنفيذ ما يتطلبه الأصول الفنية و التقنية و القياسية المتعارف عليها في مجال المسؤولية الجنائية لمقاولي البناء، إذا خالف الأصول الفنية و القياسية المعمول ا في مجال التنفيذ، حيث نص القانون على نسب معينة لكمية الإسمنت المستعملة بالخرسانة، فيمكن أن يقـوم المقـاول بالتقليل من نسبة الإسمنت تحت الحد الأدنى المتعارف عليه و المعمول به طبقا لما هو منصوص عليه.

- كما يمكن أن يؤدي عدم الخلط الجيد للمواد المستخدمة في خرسانة التسليح أو عـدم اسـتخدام النوعية المطلوبة من حديد التسليح مما يؤدي إلى رزانة و صلابة و مقاومة كافية للأعمدة القاعدية .

- و بالعودة إلى أحكام محكمة أمن الدولة المصرية الصادرة في قضية مصر الجديدة كان الا ام الموجه للمتهمين مقاولو وملاك البناء المنهار ، أ م لم يراعوا الأصول الفنية المقررة أثناء التنفيذ ، حيث أ ـم قـاموا بتنفيذ التصاميم التي منحت رخصة البناء على أساسها بشكل مخالف و معيب و ذلك مع علـم المهندسـين المكلفين بالتنفيذ ، كما أ م استخدموا كميات من مواد البناء (الإسمنت و الحديد) دون الحد الـذي تحـدده المواصفات المصرية المقررة...[1].

- كما تبين أنه من أسباب ا يار العقار نقص في نسبة الحديد المستعملة في الخرسانة دون الحد الأدنى ، حيث أن نسبة الحديد التي تم استعمالهـ ـ ـا في المتر المكعب هي 150 – 200 كلغ /م3 في حين أن نسبة الحديد المطلوب استعمالها في الكيلومتر المربع حسب المواصفات القياسية المصرية هي 350 كلغ/م3 .

---

(1) د/ هدى قشقوش المسؤولية الجنائية للمهندس و المقاول، عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ص 57

الفرع الثاني: الغش في استخدام مواد البناء أو استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية.

إن الغش في استخدام مواد البناء أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية، لا يختلف عن الغش في معناه العام إلا أنه يختلف من حيث محله الذي ينصب عليه،و الغش في هذه الحالة له طابع مادي ملموس، يمكن أن يكتشفه المكلف بالإشراف على التنفيذ إذا ما بذل عناية، لأن عناية الرجل العادي لا تكفي لاكتشاف ما إذا وجد الغش أو انعدامه، لأن الأمر هنا يتعلق بطبيعة نوعية المادة المستعملة هو أمر لا يتسنى معرفته بسهولة إلا من طرف صاحب الاختصاص أو المعرفة في ميدان البناء، وسوف نحاول معرفة ما المقصود بالغش في استخدام مواد البناء، أو استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية.

أولا: مفهوم الغش في مجال البناء

هو استخدام مادة دون المستوى المطلوب أو التغيير و التزييف في محتوى المادة، أما الغش في مجال البناء، هو استخدام مواد البناء بإضافة مواد أخرى غريبة على طبيعة المادة المستخدمة، تغير من خواصها و تؤثر في صلابة البناء و تماسكه وقدرته على المقاومة، والهدف من الغش في مواد البناء هو التقليل من التكاليف وهذا نظرا للإرتفاع الفاحش في أثمان مواد البناء.

ثانيا: مفهوم المواد الغير مطابقة للمواصفات الفنية المهنية

هو عدم توافر المادة المستخدمة على الشروط و المقاييس المطلوبة وفقا للأصول المعمول بها في مجال البناء و تستعمل المواد الغير مطابقة للمواصفات لقلة ثمنها وكذا لعدم توفرها بعض الأحيان في السوق، و المثال على ذلك نوعية الرمال المستخدمة في البناء، والتي يتم التحصل عليها من شاطئ البحر و الصحراء و التي تتطلب تكاليف باهضة، مما يدفع ببعض المقاولين إلى استخدام رمال الأودية ذات النوعية أو المستوى الأدنى، بحيث تكون تكاليفها أقل بكثير من نوعية الرمال السابقة الذكر.

وبالتالي كل من له دور في عملية التشييد يقع عليه الإلتزام بعدم الغش في استعمال مـواد البنـاء، أو استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات، حيث أنه بدأ "بمهندس التصميم الذي يقوم بتحديد الشروط المتعلقـة بالبناء، ونوعية المواد المستخدمة، كما أن مهندس التنفيذ ملزم بتنفيذ البناء وفقا للتصاميم و الشروط الـتي تم تحديدها من طرف مهندس التصميم ووفقا للمواصفات المعمول ا في أصول مهنة الهندسة المعماريـة، أمـا المقاول الذي يتولى عملية التنفيذ فهو ملزم بتوفير المواد المطلوبة و القيام بإنجاز التصاميم طبقـا للمواصـفات القياسية والالتزام بعدم الغش في ذلك.

وبما أن المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ يتولى مهمة الإدارة و الرقابة على الأعمال، فعليه أن لا يترك الفرصة للمقاول أو المالك باستغلال ذلك و الغش في المواد أو استخدام مواد لا تتوفر على المقـاييس و الأصول المطلوبة فنيا و تقنيا لإنجاز المباني.

وكما سبق تبيانه فيمكن أن يتخذ المقاول لنفسه دور المنفذ للأشغال و المورد للمواد و بالتالي يكـون هنـاك عقدان قانونيان هما عقد المقاولة و عقد البيع، و يخضع كل عقد منهم للنصوص المنظمة له.

ومنه يقع على المقاول الالتزام بضمان نوعية المواد التي يقوم بتوريدها لمالك المشروع وهـذا إضـافة لإلتزامه بحسن تنفيذ أشغال مشروع التشييد، وأي تلاعب أو غش أو خداع أو محاولة الخداع فقط في نوعية مواد البناء الموردة يجعله عرضة للمساءلة الجنائية وذلك وفقا لنص المادة 429 من قانون العقوبـات الـصادر بالأمر رقم 75–47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 ضمن الباب الرابع بعنوان الغش في بيع السلع و التـدليس في المواد الغذائية و الطبية، حيث تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة مـن 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هـذه السلع.

- سواء في نوعها أو مصدرها.

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها."

كما تنص المادة 430 من نفس الأمر السابق الذكر على عقوبة مشددة، حيث تنص على أنه:" ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد ارتكبا:

- سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلع و المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العملية.

- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة و صحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد."

من خلال استقراء هذه المواد يتبين لنا أن كل مقاول يخدع أو يحاول الخداع أو الغش في طبيعة المواد أو في إحدى الصفات الجوهرية أو في التركيب وكذا في نسبة المقاومات اللازمة للمواد و حتى في كمية المواد الموردة تطبق عليه عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وكذا غرامة مالية من 2000 إلى 20.000 دج، بينما نجد أن المادة 340 قد شددت في الحد الأقصى للعقوبة حيث يصل إلى خمس سنوات حبس إذا ارتكبت الجريمة بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو بواسطة بيانات كاذبة ترمي لخلق اعتقادات بوجود عمليات سابقة و صحيحة أو إلى الإيهام بوجود مراقبة رسمية سابقة في حين أنها لم توجد أصلا، أو التغيير عن طريق الغش في التراكيب أو الأوزان أو الأحجام.

ومنه أي سلوك مخالف من السلوكات السابق ذكرها تعد أفعال مجرمة معاقب عليها بموجب العقوبات السابقة الذكر، وعليه كل مقاول ملزم باحترام الالتزامات القانونية المفروضة عليه قانونيا و مهنيا.

المطلب الثاني: الجزاءات المهنية التي تضمنتها النصوص التنظيمية للصفقات العمومية بخصوص مقاولي البناء.

كما سبق تبيانه في الفصل الأول بالمبحث الرابع بخصوص المقاول بأنه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر مقابل أجر ودون أن يخضع لإشرافه و إدارته، و يمارس المقاول عمـلا ذو طبيعة تجارية ويتسم نشاطه بالطابع المادي فهو الذي يتولى تنفيذ مضمون عقد المقاولة، حيث يعهد إليه مـن جانب المهندس المعماري أو رب العمل بالرسومات و التصميمات الهندسية للبناء و يقوم هو بالتنفيذ العملي بما يمليه العمل من إدارة الأشغال و الإشراف عليها وحراسة المواد المستخدمة في البناء واكتشاف الأخطاء الـتي يمكن تصور وجودها في التصميمات و الرسومات، وكذلك مراقبة مكان تنفيذ الأشغال لتفـادي وقـوع أي حوادث مستقبلية وما يمكن أن يترتب عليها من أخطار وحوادث مادية وبشرية.

وبالعودة إلى النصوص التنظيمية للصفقات العمومية نجدها تضمنت النص على جزاءات تفرض علـى المقاولين في حالة التقصير في الالتزامات محل التعاقد بين الطرفين حيث أنه في حالة الإخلال بالالتزامات قـرر المشرع جزاءات لها طابع الغرامة المالية، وأي نزاع بين الأطراف يتم تسويته عن طريق التراضي بينهما، ولا يتم اللجوء إلى القضاء إلا في حالة ما إذا لم يسوى النزاع بالتراضي.

و الجزاءات التي يمكن أن تطبقها الإدارة على المقاول محددة بموجب النصوص التنظيميـة للـصفقات العمومية، وهي الآتي ذكرها:

الفرع الأول: الجزاءات عن التأخير في إنجاز الأشغال وفقا للآجال المحددة بالعقد:

إن أي عقد يبرم بين المقاول ومالك المشروع يتم الاتفاق من خلاله على إنجاز الأشغال في أجل محدد، وأي تجاوز لهذه الآجال يعد تأخير مما يترتب عليه تأجيل آجال التسليم سواء فيما يتعلق بالتـسليم الإبتـدائي المؤقت أو التسليم النهائي.

حيث أن المادة 09 من المرسوم التنفيذي 334/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتعلق بالصفقات العمومية تنص على أنه:<< تطبيقا للنصوص التنظيمية، جزاءات مقررة بموجب التشريع الساري على عدم تنفيذ الأشغال في الآجال المحددة أو على عدم تنفيذ الأشغال المتفق عليها وفقا للأصول الفنية و التقنية في مجال البناء يمكن أن تترتب عقوبات مالية وهذا في شكل غرامات مالية.>>

ويتم تحديد أشكال الدفع بموجب دفتر الشروط المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة، أما عن كيفية دفع مبلغ غرامات التأخير فقد حددته المادة 78 على أن العقوبات التعاقدية المطبقة على الأفراد بمقتضى مواد الصفقة، تطرح من قيمة الدفعات المقدمة على كل مرحلة من مراحل الإنجاز للأشغال وذلك من ضمن المبلغ الإجمالي.

ففي حالة ما إذا لم يتم إنجاز الأشغال في الآجال المحددة في العقد، فإن المقاول يتعرض لجزاءات منصوص عليها بموجب النصوص التنظيمية للصفقات العمومية، قيمة هذه الجزاءات تكون محددة على النحو الآتي، بحث لا يجب أن تتجاوز نسبة 5 % من قيمة المبلغ الإجمالي للصفقة المبرمة.

و تتمثل الجزاءات المفروضة في حالة التأخير في إنجاز الأشغال في الغرامة المالية المقدرة بالدينار الجزائري، ويتم حسابها على النحو التالي: (1)

قيمة الغرامة المالية = قيمة المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية بالدينار X مدة التأخير بالأيام / 100 X الأجل المتفق عليه في العقد معبر عنه بالأيام

$$P = \frac{M \times R}{100 \times D}$$

(1) دفتر الشروط لصفقة عمومية ص 09

وتطرح قيمة غرامة التأخير من كل دفعة تقدم لمرحلة معينة من الأشغال، لأن مالك المشروع يقوم بدفع في كل مرحلة من الأشغال نسبة معينة من المبلغ الإجمالي للصفقة حيث يتم إنجاز الأشغال على ثلاث مراحل، وكل مرحلة تحدد لها نسبة معينة من قيمة المبلغ الإجمالي للصفقة وهذا حسب حجم الأشغال و أهميتها.

يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية و هذا دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

و تحدد نسبة العقوبات و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط والأحكام التعاقدية باعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية، و هذا حسب نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

حيث يعرض عدم احترام أحكام هذا المرسوم إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها بموجب هذا المرسوم و التشريع المعمول به طبقا لنص المادة 152.

الفرع الثاني: الفسخ.

في حالة عدم الإنجاز الكلي أو الجزئي للالتزامات التي يتضمنها العقد من طرف أحد المتعاقدين، فإن للطرف المتضرر الحق في فسخ العقد بعد أن يقوم بإرسال إنذار في محل إقامة للطرف المخل بالتزاماته، وهذا لأجل القيام بتنفيذ الأشغال المتبقية، وهذا بموجب نص المادة 97 من النصوص التنظيمية للصفقات العمومية.

وبالعودة إلى دفتر الشروط لإحدى الصفقات العمومية، فإن الفسخ لا يرتب آثاره إلا بعد مضي 03 أشهر الموالية للإنذار في محل الإقامة الذي يوجه للطرف المخل بموجب رسالة مستعجلة مع تقديم وصل استلام بريدي من الطرف المرسل، كما يمكن أن يتم الفسخ في حالة التأخير المترتب بسبب القوة القاهرة.

بموجب أحكام المادة 99 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتـضمن تنظيم الصفقات العمومية، يمنح الحق لأحد الطرفين في فسخ العقد (الصفقة) من جانب واحد، و هـذا إذا لم يفي المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية في الأجل المحدد.

حيث يجب على المصلحة المتعاقدة أن توجه إعذار كتابي للمعني يلفي بالتزامه، و في حالة مـا إذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار فلها في هذه الحالة فسخ العقد من جانب واحد، و لا يمكن الاعتراض على هذا القرار القاضي بفسخ العقد عند تطبيقهـا البنـود التعاقديـة في الـضمان، و الملاحقات الرامية لإصلاح الضرر الذي لحق ا بسبب سوء تصرف المتعاقد معها.

حيث يحرر الوزير المكلف بالمالية البيانات الواجب إدراجها بالإعذار.

و إلى جانب الفسخ من جانب واحد، يمكن اللجوء للفسخ الرضائي (الاتفاقي) للعقد وذلك حسب الشروط المنصوص عليها صراحة بدفتر الشروط.

أما في حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق الطرفين، توقع وثيقة الفسخ و يجب أن تنص على:

تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها.

تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة، و هذا حسب المادة 2/100.

الفرع الثالث: موقف المشرع المصري.

المشرع المصري نجده بالإضافة إلى العقوبات التقليدية المنصوص عليها في المادة 22 نص على عقوبـة تخص مقاولي البناء حيث تتضمن هذه العقوبة حظر التعامل ائيا مع المقاول المسند إليه تنفيذ أشغال البناء، وقد حكم ذه العقوبة على مقاولي البناء في قضية ا يار عمارة بجمهورية مصر العربية وتضمن النص علـى هـذه العقوبة حكم محكمة أمن الدولة العليا.

المطلب الثالث: التطبيق القضائي الحديث للمسؤولية الجنائية لمشيدي البناء وفقا للتشريعات المقارنة.

مما لاشك فيه أن المشرع و إن كان له صياغة القاعدة القانونية، إلا أن القاضي له تفسيرها وبيان أوجه قصورها إن وجدت.

فقد أثارت قضية عمارة الموت التي ا ارت بجمهورية مصر العربية على إثر الزلزال الذي هز الجمهورية يوم الإثنين 12 أكتوبر 1992 حيث ترتبت خسائر مادية و بشرية فادحة لحقت بالعقار، حيـث أثـارت إشكال ولبس كبير حول هذا الا يار لأن العقار كان حديث التشييد بمصر الجديدة و كان الوحيد الذي ا ار بالمنطقة و ترتبت على ا ياره كارثة قومية إذ دفن تحت أنقاذه 67 شخصا و أصيب ثمانية آخرون، كمـا أن العقارات ا اورة و إن كانت قديمة الإنشاء إلا أ ا لم تنهار و إنما أصيبت بتصدعات فقط.

ولما كان لهذه الحادثة أثر كبير على حكومة جمهورية مصر العربية أصدرت قرار بتشكيل لجنـة فنيـة تتكون من المتخصصين في الهندسة المعمارية و الإنشائية للوقوف على أسباب الا يار الفجائي للعقار.

كما أن القضاء الفرنسي سبق له التعرض لموضوع المسؤولية الجنائية لعدم مراعاة الأصول الفنيـة في البناء وحالات الدفع بانتفاء المسؤولية الجنائية لتوافر إحدى حالات القوة القاهرة، وذلك حتى يتم تحديد معيار منضبط يمكن الرجوع إليه في تبيان متى تنتفي المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

الفرع الأول: موقف القضاء المصري من تحديد المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

على إثر الكارثة التي شهدها جمهورية مصر العربية، وجد القضاء المصري نفسه مرغما على مواجهة دعوى جديدة لأول مرة تثار أمامه، حيث تمكن فيها من تطبيق نص المادة 22 مكرر من القانون 30 لسنة 1983 و المتعلق بمخالفة الأصول الفنية في البناء.

فقد أثيرت عدة دفوع منها ما تعلق بالشكل و أخرى بالموضوع، مما توجب عليه الأمر الرد عليها بموجب القانون وذلك إثر الحكم الصادر بتاريخ 12 أوت 1993.

واضطر القاضي للإلمام بالدعوى و تغطيتها تغطية كاملة إلى استشارة المهندسين و المختصين لتحديد نوع الخطأ من جانب مهندسي و مقاولي البناء و ليتمكن من الرد على الدفوع المثارة من طرف هؤلاء.

و ليتسنى لنا معرفة موقف القضاء إزاء تحديد المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء سوف نتطرق إلى تحليل موقف المشرع المصري، لأنه كان أكثر اتساعا في الموضوع وذلك وفق المطلبين اللذان سنتناولهما لاحقا.

لما كان لهذه الواقعة أثر كبير على الحكومة المصرية أصدرت قرار بتشكيل لجنة فنية من المختصين في الهندسة المعمارية و الإنشائية للوقوف على أسباب الانهيار الفجائي حيث باشرت اللجنة الفنية بحثها الذي أسفر على نتائج هامة بينت أسباب انهيار العقار، حيث تبين أن العقار المنشأ لا يوافق التصميمات و الرسومات المرفقة بملف الترخيص، وهذا من حيث الرسومات المعمارية الإنشائية و الأساسات وكذا عدد الطوابق، وتبين من خلال دراسات اللجنة الفنية أن الانهيار لم يكن على مستوى التربة أسفل الأساسات و لم تتأثر الأساسات تحت تأثير الأحمال الواقعة عليها، و أثبتت أن الأعمدة لم تكن كافية لتحمل 16 ستة عشر سقف خرساني، زيادة إلى ذلك إثبات سوء النظام الإنشائي.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها هو أنه من الأسباب الأساسية للا يار ترجع إلى سوء تنفيذ التصاميم و سوء التنفيذ الإنشائي، ولم يكن للزلزال أي تأثير عليها و إنما كان الكاشف لسوء التنفيذ فقط.

أولا: أسس الا ام في القضية

أسست النيابة العامة أمر الإحالة الصادر عنها على ثلاث بنود:

* **الأساس الأول:** وجه للملك ومقاولو البناء بتهمة عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ، حيث أ م قاموا بتنفيذ تصاميم ورسوم هندسية غير تلك التي تضمنها ملف طلب الترخيص وذلـك بعلـم المهندسـين المعماريين المصممين ، كما استخدموا مواد بناء غير مطابقة للمواصفات المقررة قانونا وفقا للمقاييس القانونية المعمول ا ، كما ا موا بعدم الإشراف الجيد على التنفيذ مما ترتب عنه عدم جودة الخلط لمواد البناء وكـذا مة عدم احترام مستوى التعلية المسموح به قانونا .

* **الأساس الثاني:** وجه إلى المهندسين المعماريين المكلفين بالتصميم وكذا المشرفين علـى التنفيـذ و مهندسو التنفيذ، مة الإهمال الجسيم في وضع تصاميم البناء حيث أ م لم يلتزمـوا في إعـداد الرسـومات بالأصول الفنية و المواصفات القياسية المعمول ا.

كما أ م أهملوا إهمالا جسيما في الإشراف على التنفيذ لأ م سمحوا أو منحوا الفرصة للمقاولين وملاك البنـاء باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات ودون الحد الأدنى الذي تقتضيه المواصفات الفنية و التقنية.

* **الأساس الثالث:** نسبت النيابة العامة للمتهمين جميعا مقاولين و مـلاك و مهندسـي التـصميم و الإشراف على التنفيذ و مهندسي التنفيذ أ م بإهمالهم و عدم مراعا م للقوانين و القرارات و اللوائح المنظمة لأعمال البناء و بإخلالهم الجسيم لما تفرضه عليهم أصول و قواعد المهنة تسببوا في حدوث الكارثة.

ثانيا: أدلة الإثبات في القضية المطروحة

من أهم أدلة الإثبات في الدعوى التي رفعت على إثر ا يار عمارة في جمهورية مصر العربيـة هـو أن سبب الا يار يرجع إلى سوء التصميم و سوء التنفيذ وليس إلى الزلزال، حيث أن الا يار كان بصفة أساسية في أعمدة العقار.

كما أن ا يار العقار انحصر داخل حدود العقار، فإن كان الزلزال هو السبب فإن أجزاء العقار المنهار لا تنحصر داخل حدود أرضه بل تترامى على عدة أطراف منه.

كما أكدت المعاينة التي أجر ا اللجنة الهندسية للتحقيق عدم احترام المقاييس الفنية في المواد المستخدمة في البناء و ثبوت استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات، فقد تبين أن نسبة الإسمنت المستخدم في الخرسانة يتراوح مـا بين 150 إلى 200 كيلوغرام لكل متر مكعب وهي دون الحد الأدنى للنسب المنصوص عليها في المواصفات القياسية.

كما أن نوعية الخرسانة التي أنجزها العقار تقل قو ا كثيرا عما يتعين استخدامه في مثل هذا المبنى لأن الحد الأدنى المنصوص عليه بالمواصفات القياسية يبلغ 225 كلغ/م^3 وعدم مراعاة التدرج العيني لخلط الخرسانة و عدم مطابقتها للأصول الفنية من حيث نسب الخلط وكذا سوء الخلط وعدم تجانسه بالخرسانة أثناء التنفيذ.

كما تبين نقص نسبة الحديد المستخدم في التنفيذ، وتبين أيضا أن قطاعات الأعمدة افتقدت معامـل الأمان الكافي لمقاومة الأحمال الناتجة عن الأدوار، و أن الأحمال الناتجة عن زيادة ستة طوابق بدون ترخيص أدى إلى زيادة نسبة الأحمال بـ: 60 % مما أفقدها كلية احتياطي الأمان في البناء...(1)

---

(1) د/ هدى قشقوش – حكم محكمة أمن الدولة العليا المصرية. المسؤولية الجنائية لمقاولي و مهندسي البناء ص 89

كما أكد المهندس المسؤول عن الأساسات و الذي قام بإعداد تقرير عن الأساسات المطلوبة، أن الأساسات لم تنفذ وفقا لما وضعه من تصاميم.

و بناءا على هذا أكد أعضاء اللجنة الفنية الهندسية هذه النتائج و استندت إليها المحكمة كدليل ثبوت على صحة ما نسب من وقائع للمتهمين .

ثالثا : الدفوع المثارة في القضية

- **- تعريف الدفع وفقا لما ورد بقانون المرافعات :**

- يعتبر الدفع الوسيلة التي يجيب بها المدعي عليه على طلب المدعي بقصد منع صدور الحكم ضده ، و تطلق كلمة دفع على ما ينصب من أوجه الدفاع التي يبديها أحد الخصوم.

و الدفع إما أن يكون قانوني أو موضوعي، و تكون الدفوع قانونية مستمدة من القانون الموضوعي أو القانون الإجرائي تدفع ببطلان إجراء معين، و منها ما تكون جوهرية تتضمن تبرئة المتهم أو تخفيف المسؤولية عنه، و من الدفوع الموضوعية التي تستند للقانون الموضوعي الدفع بانتفاء أحد أركان الجريمة، أو الدفع بانتفاء المسؤولية لوجود بسب كالقوة القاهرة.

- حيث أن المحكمة تكون ملزمة بالرد على هذه الدفوع المثارة في الدعوى و في حالة عدم الرد عليها يعتبر ذلك بمثابة قصور يعيب الحكم و يستوجب نقصه ، و لمعرفة هذه الدفوع سوف نتطرف للدفوع التي أثيرت في القضية موضوع البحث باختصار كما يلي :

I. الدفوع القانونية الشكلية المستمدة من القانون الإجرائي

- هناك دفعان أساسيان هما:

أ)- الدفع بعدم اختصاص المحكمة

لقد تضمن الدفع الأول المثار دفعا شكليا قانونيا متعلقا بقانون الإجراءات الجزائيـة فحـواه عـدم اختصاص المحكمة المطروح أمامها الدعوى ، باعتبار الواقعة جنحة لعدم انطباق القانون رقم 30 لعام 1983 ، حيث أن البناء تم الانتهاء من بنائه قبل صدور هذا القانون و القانون 30 لعام 1983 المعـدل للقـانون 106 لسنة 1976 هو الذي أضاف المادة 22 مكرر و التي قررت عقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات و هي العقوبة المقررة للجنايات والتي كانت تعتبر في ظل القانون القديم جنحة و بالتالي أقامت دفعا إجرائيا يتعلق بالاختصاص النوعي المرتبـ ـط بنوع الجريمة ...[1]

- حيث استندت الدفاع في ذلك إلى القول أن البناء اكتمل قبل صدور هذا القانون و ذلك وفقـا لعدة ثوابت منها : المستخرج الرسمي من مصلحة الضرائب العقارية و الثابت أنه بجرد 82/1981 تبين أنـه استجد العقار موضوع الا ام تحت التشطيب .

- و قد ردت المحكمة على هذا الدفع بأن ظاهرة الفساد و لا يستقيم و صحيح القانون ، و مخـالف للثابت بأوراق الدعوى ، و آية ذلك أن المحكمة لا تطمئن إلى صحة الكشف الرسمي المستخرج من سجلات مصلحة الضرائب العقارية المقدم من المتهمة بالتواطؤ مع إحدى موظفي مصلحة الضرائب العقارية .

- أما مضمون الدليل الثاني هو أن المتهمة مالكة العقار و شريكتها تقدمت إلى لجنة التـصالح عـن المخالفات السابقة على صدور القانون 30 لعام 1983 و هذا بموجب طلب مـؤرخ في1983/02/01 م يطلبان التصالح عن زيادة أربعة طوابق بدون ترخيص .

---

(1) حامد الشريف – نظرية الدفوع – دار المطبوعات الجامعية ص 229.

حسب نص المادة 18 إجراءات ، كما يمتد أثر التقادم إلى الدعوى المرتبطة ا ارتباطا لا يقبل التجزئة ، و بالتالي فإن هذا الدفع غير مؤسس قانونا حسب ما انتهت إليه المحكمة .

ب)- ثانيا : الدفع ببطلان تقرير اللجنة الفنية الهندسية لعدم أداء اليمين القانوني

- حيث أنه دفع إجرائي ثاني دفعت به هيئة الدفاع ، على أنه لا يمكن الاعتداد بتقريرها الذي تضمن إدانة المتهمين ، لأن أعضاء اللجنة لم تقم بأداء اليمين القانوني قبل مباشرة عملها و بالتالي يعتبر تقريرها باطل.

- أما المحكمة فقد ردت على أ ا اعتبرت تقرير اللجنة كورقة استدلال في الدعوى و بالتالي فهـي تخضع لتقرير القاضي و قد استأنست به المحكمة.

II. الدفوع القانونية المستمدة من القانون الموضوعي :

- هذه الدفوع مستمدة من القانون الموضوعي أي من قانون العقوبات ، و قد أثيرت في هذه القضية عدة دفوع منها :

أولا: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

- دفع أعضاء هيئة الدفاع بعدم جواز النظر في الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب محاضـر الجـنح المقيدة ضد المتهمين الأولى و الثانية ، حيث أن محاضر هذه الجنح تم تحريرها بناءا على مخالفـة تعليـة الأدوار بدون ترخيص حيث حرر محضر جنحة بموجبها و كذلك جنحة البناء في أماكن كان بتعين تركها فارغة .

- و قد ردت المحكمة على هذا الدفع بأن هذه الأحكام صدرت عن مخالفات أخرى غير المنسوبة إلى المتهمين في قرار الا ام المتعلق بالجرائم المنسوبة إليهم في القضية موضوع النقاش ، حيث أن موضوع الإ ام في هذه الدعوى هي عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء و ذلك باستخدام كميات بناء دون الحد الأدنى الـذي تقتضيه المواصفات القياسية المصرية .

و بالتالي لا يمكن القول بوحدة الواقعة ، و لا يتمكن المتهم من التمسك بقوة الأمـر المقـضي بـه للأحكام السابقة .

ثانيا. الدفع بانقضاء الدعوى بالتقادم

- إن الدفع بالتقادم من أهم الدفوع القانونية ، بما أن المخالفات المرتكبة كيفت على أساس أ ا جنح و منه فهي تنقضي بمرور ثلاث سنوات من ارتكا ا ، أما إذا تم تكييفها على أ ا جناية فتنقضي بمرور عـشر سنوات ، و يتبين أن هذا الدفع ظاهرة التخبط.

ثالثا: الدفع بعدم جواز إثبات صفة المتهم إلا كتابة.

- لقد حاولت هيئة الدفاع بدفع التهمة المنسوبة إلى المتهم الرابع بصفته مهندس حيـث أن صـفة المهندس لا تثبت إلا بالكتابة أي بموجب عقد مكتوب بين المقاولين و ملاك العقار.

و بما أن هذا العقد لا يوجد بين أوراق الدعوى فلا يمكن اعتباره المهندس مسؤولا عن التـصميم أو الإشراف على التنفيذ أو التنفيذ.

- و قد كان رد المحكمة في ثلاث نقاط كالآتي :

1) - إن عقد المقاولة قد يكون تجاري و قد يكون مدني ، فإذا تعاقد مع رب العمل لوضع تـصميم يريده هذا الأخير يكون العقد مدنيا ، أما إذا كان صاحب المهن الحرة كالمهندس و كان العمل ستغرق كـثيرا من نشاطه فيكون العقد تجاريا و يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

2) - إن الأحكام الواردة في القانون المدني هي أحكام تنظيمية فيما يتعلق بتحرير العقـد و عـدم الالتزام ا في تحرير العقد المكتوب لا يؤدي إلى إسقاط المسؤولية عن المهندس كما أن المحكمة تتبع الإجراءات الجزائية الواردة بقانون الإجراءات الجزائية في إثبات أو نفي الا ام .

- كما أنه وفقا لقواعد الضمان العشري فإنه لمالك المشروع أو رب العمل أن يعود على المهندس أو المقاول بالتعويض إذا أصاب العقار ضرر خلال العشر سنوات من تسلمه.

3)- كما أن عدم التزام المقاول أو المهندس بتنفيذ البناء طبقا للأصول الفنية الـتي نـصت عليهـا المواصفات القياسية هو واقعة مادية يجوز إثبا ا بكافة طرق الإثبات.

- كما أثبتت المحكمة قيام المهندس المكلف بوضع التصاميم و ذلك لما ضبط في مكتبة من أدلة و كذا شهادة الشهود.

رابعا: انقطاع رابطة السببية بسبب القوة القاهرة في **الزلزال**

- كان من أهم الدفوع التي أقامتها هيئة الدفاع هو أن الزلزال هو السبب الوحيد لحدوث الإ يـار للعقار و أنه يمثل القوة القاهرة التي لم يكن لأي من المتهمين دفعها و لا توقعها.

- أما رد المحكمة فكان أن الزلزال لم يكن السبب الرئيسي للإ يار و إنما كان المبنى في حالـة اتـزان لحظي نتيجة للخطأ الكامن في البناء ، و لم يكن الزلزال إلا كاشفا للعيوب التي شابت البناء.

كما أكدت المحكمة على أنه لو أن المتهمين راعوا الأصول الفنية في التصميم و التنفيذ و استخدموا مواد مطابقة للمواصفات القياسية المصرية لما حدث الا يار.

خامسا: أسباب الحكم

- تتضمن أسباب الحكم مسألتين أساسيتين تتعلق الأولى بالأدلة القانونية والموضوعية الـتي أسـست المحكمة اقتناعها عليها ، و الثانية تتعلق بالرد على الدفوع الجوهرية التي أثيرت في الدعوى ، و تضمن الحكـم الظروف التي حدثت فيها الواقعة المتوجبة للجزاء مع تبيان النص القانوني الموجب للجزاء .

- بما أن المحكمة قد بينت في أدلة الثبوت تحليلها لما يثبت الواقعة ، و قد تم الرد على كافـة الـدفوع الجوهرية التي أثار ا هيئة الدفاع، وبينت الواقعة ا ـرمة و النص القانوني المطبق، و بالتالي تكون قد اسـتوفت جميع الأسباب المستوجبة التبيان.

المبحث الخامس: معايير انتقاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء وفقا للتشريعات المقارنة.

- يقصد بمعايير انتقاء المسؤولية الجنائية الظروف التي من شأ ا إسقاط المسؤولية الجنائية عن الفاعل ، و هذا لاستحالة قيامه بالتزاماته التعاقدية نظرا للظروف المحيطة بحيث تفقده قدرة السيطرة و مواصلة الأشغال.

- و بما أن الأصل أن الإرادة الحرة هي جوهر المسؤولية الجنائية و موانع المسؤولية الجنائية هي الحالات التي تجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية فلا يعتد ا القانون و لا ترقى لتأخذ وصف الإرادة من الإجرامية أو بتوفر الركن المعنوي فيها ... [1].

- و حالات انتقاء المسؤولية الجنائية و في نطاق الإكراه المادي يدخل مفهوم القوة القاهرة، و بمـا أن القوة القاهرة هي من العوامل الخارجة عن إرادة الإنسان و يكون لها أثر عليها حيث تؤدي إلى إعدامها إعداما ماديا.

و بما أن حالات امتناع المسؤولية الجنائية هي انتقاء للركن المعنوي ، فقد يكون امتنـاع المـسؤولية راجعا إلى الإكراه المعنوي أو الإكراه المادي ، و الإكراه المعنوي يعني الضغط على إرادة الفاعل و حملة علـى ارتكاب جريمة معنية، و هذا الفرض مستبعد من مجال بحثنا.

---

(1) د/ هدي قشقوش مسؤولية مقاولي و مهندسي البناء عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ص 63

- و الذي يهمنا في صدد هذا الموضوع هو الظروف أو العوامل التي تؤدي إلى محو إرادة الفاعل بحيث لا ينسب إليه إلا الفعل المادي المحض المجرد من الإرادة، و بما أن إرادة الفاعل تنعدم في حالة القوة القاهرة فهو يدخل في نطاق الإكراه المادي .

و في صدد هذا الموضوع فما هي إذن معايير انتقاء المسؤولية الجنائية عن كل من مالك المشروع و المهندس المعماري و المقاول ، و ما هو المقصود بالقوة القاهرة و ما هي شروطها في صدد هذا الموضوع.

المطلب الأول : تعريف القوة القاهرة و تبيان شروطها.

- إن انتقاء المسؤولية الجنائية يتطلب توافر شروط معينة بتوفرها لا يسأل الشخص عن الجريمة المنسوبة إليه، و عامل القوة القاهرة من بين المعايير المرتبة لذلك و سوف نتطرق لتعريف القوة القاهرة و تبيان شروطها

الفرع الأول : تعريف القوة القاهرة

- إن القوة القاهرة هي عامل طارئ يعزي إلى المصادفة أيا كان مصدرها الطبيعة أو الحيوان، فإنـه يسـلب إرادة الفاعل على نحو مـ ـادي مـطلق لا يملك له دفعا، و لا يمكن توقع حدوثه ... [1].

و من أمثلة القوة القاهرة: الفيضانات الجارفة التي تؤدي إلى قطع سبل المواصلات و العواصف و كذا الزلازل البراكين .

- فحالة القوة القاهرة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية فإن الجريمة ينتفي وجودها على الإطـلاق، و استعمالنا لمصطلح " انتقاء " لانعدام و جود الجريمة أصلا، بدلا من مصطلح انعدام المسؤولية الجنائية .

- إن توفر القوة القاهرة يؤدي إلى انقضاء المسؤولية العقدية و تنتفي ا العلاقة السببية بين الخطـأ و الضرر في المسؤولية التقصيرية فلا يكون محلا للتعويض في هذه الحالة، و حتى يمكن اعتبار الحادث قوة قـاهرة يجب عدم إمكانية توقع حدوثه و استحالة دفعة أو الإحتياط له ...[2].

---

(1) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة ص 550

(2) / محمد حسين منصور- المسؤولية المعمارية في حوادث ا يار المباني و أثناء وبعـد التـشييد و التـأمين الإجباري منها. ص 110

- و تقديرها إذا كان الحادث المدعى به يعتبر قوة قاهرة أم لا هو تقدير موضوعي متـروك لمحكمـة الموضوع ما دام أ ا تؤسس حكمها على أسباب صائبة، و تقدير القاضي للحادث يكون على ضوء ظـروف الزمان و المكان التي وقع فيها من جهة و مدى إمكان توقعه من خلال الدراسات و التقدم المعماري و العلمي الحديث .

الفرع الثاني : شروط القوة القاهرة للاعتداد ا كمعيار لانتفاء المسؤولية الجنائية

- بما أن القوة القاهرة يترتب عليها انعدام الإرادة، فهي ذا تدخل ضمن الإكراه المادي، أما الفارق بين الإكراه المادي و القوة القاهرة أن الإكراه المادي قد يكون مصدره الإنسان حيث يؤثر على إرادة الشخص فيعدمها، أما القوة القاهرة فمصدرها غير إنساني.

- و بالعودة إلى موضوع البحث فشروط القوة القاهرة التي يترتب على توافرها انعـدام المـسؤولية الجنائية لكل من المهندس و المقاول و مالك المشروع، لا تختلف عن شروط القوة القاهرة في الحالات الأخرى عموما، و هما شرطان اثنان:

أولا: الشرط الأول : عدم التوقع

- إن القوة القاهرة لا يمكن توقع حدوثها، حيث يتعذر على الفاعل توقع حدوثها أو مجـرد التنبـؤ بحدوثها فمثلا الزلزال لا يمكن التنبؤ به و لا توقع حدوثه، فلا يجب أن يتوقع الجاني حدوث القوة القاهرة لأن مجرد إمكانية التنبؤ بحدوثها و هذا نظرا لظروف الزمان أو المكان فإن هذا يسقط وصف القوة القاهرة عنها.

- و بما أن مهندس التصميم ملزم بمراعاة مقاومة المباني للظواهر الطبيعية مادام أ ا تـدخل في نطـاق التزاماته المهنية، و نفس الشيء بالنسبة لمهندس الإشراف على التنفيذ فعليهم الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات التربة (الأرض) التي سيقام عليها المبنى.

- أما المقاول و المكلف بإنجاز الأشغال فيقع عليه نفس الإلتزام فيما يخص انتقاء مواد البناء المستعملة.

ثانيا: الشرط الثاني : استحالة الدفع.

- حتى يمكن وصف الحادث بأنه قوة قاهرة يجب أن يستحيل دفعه، حيث لا يمكن للشخص مقاومته و دفعه بشكل مطلق، و المثال على هذا استحالة توقيف سيل الفيضانات الجارفة.

- أما إذا كان من الصعب مقاومتها مع إمكانية توقيفها فبهذا لا يمكن أن تدخل في نطاق القوة القاهرة.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من معايير انتقاء المسؤولية الجنائية

- كما سبق تبيانه أن توفر القوة القاهرة يترتب عليه انتقاء المسؤولية الجنائية بشرط أن تكون مستحيلة التوقع، و عدم إمكانية دفعها، و سوف نتطرق في هذا المطلب لمدى تبني المشرع الجزائري لمعيار القوة القاهرة كسبب لانتقاء المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول : مفهوم القوة القاهرة وفقا لنصوص قانون العقوبات

- تنص المادة 48 من الباب الثاني بعنوان مرتكبوا الجريمة الواردة بالفصل الثاني المتضمن المسؤولية الجنائية على أنه " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها "

- فمن خلال استقرائنا لنص المادة 48 يتبين لنا أن المشرع لم يبين مفهوم القوة التي يترتب بموجبها إسقاط المسؤولية عن الفاعل بل اكتف بتعبير " قوة لا قوة له بدفعها "

كما نجد أنه استعمل مصطلح " اضطرته " فهذا النص يشمل حالة الضرورة إلى جانب الإكراه المادي الذي تدخل في مفهومه القوة القاهرة و اللذان يشتركان أن في كلامها تنعدم الإرادة ، مما يجعل من السلوك مجرد فعل مادي محض

- كما نجد أن المشرع المصري انتهج نفس الطريقة حيث تنص المادة 21 من قانون العقوبات المصري على أنه " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس أو شيك الوقع به أو بغيره و لم يكن لإرادته دخل في حلوله و لا في قدرته على منعه بطريقة أخرى ... "[1].

الفرع الثاني : تحديد عناصر القاهرة

- من خلال استقرائنا لنص المادة 48 من قانون العقوبات، يتضح لنا أن المشرع الجزائري اشترط نفس الشروط السابق ذكرها، و هما استحالة الدفع و عدم إمكانية توقع حدوث القوة القاهرة.

حيث تنص المادة 48 على أنه " لا عقوبة أي سقوط المسؤولية الجنائية و منه عدم مساءلة الفاعل جزائيا، و هذا الانعدام الإرادة حيث يغلب على السلوك طابع الفعل المادي المحض المجرد من الإرادة.

- كما يشترط المشرع عدم إمكانية الدفع لهذه القوة بحيث يستحيل على الفاعل مقاومة القوة القاهرة و إيقافها، كما يستحيل توقع حدوثها أو مجرد التنبأ بحدوثها، فإذا ما توفرت هذه الشروط يمكن تكييف الحادث على أنه قوة قاهرة يترتب عليها انتقاء المسؤولية الجنائية.

- و بما أن هذا الموضوع يعد من المسائل ذات الأهمية البالغة إلا أن التطبيقات القضائية الجزائرية تخلو من أي نص يحدد هده المسؤولية و يبين معايير انتقائها بعيدا عن القواعد العامة لقانون العقوبات .

---

(1) د/ هدى قشقوش المسؤولية الجنائية لمهندسي و مقاولي البناء عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ص 114

المطلب الثالث : موقف المشرع المصري من معيار انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

- إن موقف المشرع المصري في تبنيه لمعايير انتقاء المسؤولية الجنائية لمهندسي و مقاولي البناء عـن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء يتجلى من خلال قضية ا يار عمارة الموت في جمهورية مصر العربية، حيث تشدد المشرع المصري في تبينه لمعيار القوة القاهرة كسبب من أسباب انتقاء المسؤولية الجنائيـة لمهندسـي و مقاولي البناء و سنتناول هذا الموقف بالشرح في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : تقدير المشرع المصري لمعيار القوة القاهرة كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء.

- عرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة بأ ا : " العامل الذي يسلب الشخص إرادته فيرغمـه على إتيان عمل لم يرده و لم يكن يملك له دفعا ....."

كما يشترط " ألا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرته على منعه "

- فما يلاحظ أنه اشترط إضافة إلى عنصري عدم التوقع و استحالة الدفع للقوة القاهرة، ألا يكـون الجاني قد ساهم بخطئه في حدوث النتيجة الإجرامية.

و منه و حسب موقف القضاء المصري فهو معيار موضوعي مادي قائم على توافر شروط موضوعية لتقدير حدوث أو عدم حدوث القوة القاهرة و تأثيرها في حدوث النتيجة.

- و قررت محكمة أمن الدولة في حكمها الصادر في 1993/08/12م على أنه لا يمكن الاعتـداد بالدفع بالقوة القاهرة لانقطاع رابطة السببية في جريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء حيـث أن خطـأ المشيدين كان سابقا لوقوع الزلزال مما يؤكد أن تأثيرها في وقوع الزلزال ما كان إلا كاشفا للأخطـاء الـتي سبقت، حيث أنه لو تم مراعاة الأصول الفنية في البناء من طرف المشيدين وفقا للمواصفات القياسية المصرية و استخدموا مواد بناء بالقدر المطلوب و لم يتجاوزوا الحد المسموح به للارتفاع، و ما نتج عن ذلك من أحمـال

زائدة لكان المبنى قادرا على تحمل الأثقال و المقاومة، كما أن المباني ا اورة لم يصبها أي ا يار و بقيت صامدة رغم التصدعات التي طرأت عليها إلا أ ا لم تنهار.

- و بالعودة إلى التقارير العلمية أكدت المحكمة على أن قوة الزلزال لم تكن بالتي يحدث على إثرهـا ا يار للمبنى حيث بلغت قو ا 5.9 درجة على سلم ريتشر.

الفرع الثاني: النظريات التي تبناها القضاء المصري في تحديد انقطاع القوة القاهرة في جرائم البناء.

- تبنى المشرع المصري نظرية السبب الملائم المنتج لحدوث النتيجة مع إضافة عناصر أخرى، و قررت المحكمة أن الزلزال لم يكن السبب الرئيسي أو المنتج لحدوث الا يار بل كان ذلك راجعـا إلى سـوء تنفيـذ التصاميم الهندسية و سوء الإشراف على التنفيذ و كذا نوعية المواد المستخدمة، حيث كان يجب على المهندس المصمم مراعاة بعض الظواهر الطبيعية و أخذها بالحسبان و مدى مقاومة المبنى لها.

و قد قررت المحكمة أن علاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب و ترتبط من الناحية المعنويـة بمـا يجب أن يتوقعه من نتائج لفعله ...(1).

و لقد رفض القضاء المصري الدفع بالقوة القاهرة مهما كانت الظاهرة الطبيعية ومدى قو ا مادام من الممكن توقعها في فترة معينة و في أماكن معينة.

---

(1) د/ هدى قشقوش المسؤولية الجنائية لمهندسي و مقاولي عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ص 117

حيث قرر في حكمه على أن قوة الزلزال الذي اهتزت له مصر بتاريخ 1992/10/12 لم تكن بالقوة التي ينهار ا المبنى الحديث التشييد وإنما ينتج عنه تصدع فقط.

و هذا ما يؤكد أن قوة الزلزال لم تكن من التي يستحيل توقعها، بل كان يمكن توقعهـا بـالنظر إلى المكان الذي حدثت فيه، حيث أن أي مبنى حديث الإنشاء كان بإمكانه المقاومة.

- أما فيما يتعلق بعنصر الزمان فلم يرد في الحكم أي شيء يشير إليه، حيث أنه لم يحدث في الأماكن المتوقع حدوث الزلزال فيها زمنيا، و على عكس ما يحدث في فرنسا في أوقات الأعاصير و العواصـف أي في فصل الخريف.

المطلب الرابع : موقف القضاء الفرنسي من معيار انتفاء المسؤولية الجنائية لمهندسي ومقاولي البناء عن عدم مراعاة الأصول الفنية.

- تنص المادة 24 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه:<< لا جريمة و لا مخالفة إذا كان الفاعـل وقت وقوع الفعل مدفوعا بقوة لا يمكن دفعها>> .

- فحسب نص المادة 24 تنتفي الجريمة في حالة الخطر الداهم وقت ارتكابه الفعـل أو أن يكـون راجعا إلى إكراه ناتج عن قوة لا يمكن مقاومتها و لا دفعها، و يكون تطبيقها في مجال عدم مراعاة الأصـول الفنية في البناء لتحديد مدى مسؤولية المشيدين في حالة انقطاع رابطة السببية نتيجة لتدخل القوة القـاهرة، و ذلك وفقا لما هو منصوص عليه في القواعد العامة.

و سوف نتطرق لموقف القضاء الفرنسي وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول : تحديد القضاء الفرنسي لمعيار القوة القاهرة

- لقد حدد المشرع الفرنسي شروط معينة للاعتداد بوجود القوة القاهرة أو انعدامها حيث يتم تقرير انتفاء المسؤولية الجنائية بسبب توافر إحدى حالات القوة القاهرة، فلا بد من التقيد بمعيار مادي موضوعي، و هو معيار ذو طبيعة مادية.

- حيث أن المادة 46 من قانون العقوبات الفرنسي تشترط استحالة الدفع و التوقع للحادث، و بما أن استحالة الدفع و عدم إمكانية التوقع تخرج عن إمكانية التوقع الإنساني ولها علاقة وثيقة بآليات الظواهر الطبيعية، كما إذا تسبب الحيوان في الواقعة.

- لقد كان موقف المشرع الفرنسي متشدد في قبول الاعتداد بالقوة القاهرة لتقرير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، حيث اشترط القضاء الفرنسي بالإضافة لشرط عدم التوقع و استحالة الدفع، ألا يكون خطأ المتهم قد سبق حدوث القوة القاهرة، و هذا حتى يمكن الاعتداد بالقوة القاهرة كسبب من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية فلا بد أن يكون الا يار ناتج عن حادث مستقل تماما عن الإرادة التشريعية.

أولا. العناصر المتهمة للاعتداد بمعيار القوة القاهرة:

- لقد أضاف القضاء الفرنسي عناصر متممة للمعيار المادي للقوة القاهرة و هما عنصرا الزمان و المكان فإضافة لتوفر عنصري عدم التوقع و استحالة الدفع يجب أن يُؤخذ بعين الاعتبار ظرفا الزمان و المكان اللذان حدثت فيهما الظاهرة الطبيعية.

أ) – عنصر الزمان :

- فمثلا بعض الحوادث يمكن توقع حدوثها أثناء السنة، فمثلا فصل الخريف في فرنسا يتميز بشدة و قوة الرياح، إلا أنه يمكن توقع حدوثها خلال هذه الفترة من السنة و في هذا الوقت بالذات.

و بالتالي لا يعتد ا كسب لحدوث القوة القاهرة، إلا إذا حدثت في وقت آخر غير الفـصل المحـدد لذلك ففي هذه الحالة يعتد ا في نطاق القوة القاهرة و بالتالي على مهندسي التصميم الأخذ بعـين الاعتبـار الميزات المناخية للمنطقة.

ب)- عنصر المكان:

- أما فيما يتعلق بعنصر المكان في تحديد القوة القاهرة، فإذا ما أقيم البناء في منطقة جغرافيـة تتميـز باعتياد حدوث ظواهر طبيعية فيها، فعلى المهندس المعماري المكلف بالتصميم مراعاة الظواهر التي تحدث فيها كقوة قاهرة لأنه كان بإمكان المهندس المصمم توقع حدوث هذه الظاهرة في المكان المشار إليه .

- حيث قضت محكمة برازت في غرب فرنسا رفضها للاعتداد بالدفع بالقوة القاهرة عند هبوب رياح بالغة الشدة حيث بلغت سرعتها 72 كلم/سا و قد وصلت شد ا إلى 162 كلم/ سا مما تسبب في سـقوط سقف البناء، إلا أنه حسب موقف القضاء فإن هذه العاصفة كانت متوقعة الحدوث في هذا المكان و بالتـالي كان على المـهندس المعماري المكلف بالتصميم مراعاة ذلك.

- إن القضاء الفرنسي و إن كان قد أخذ بالمعيار الموضوعي المادي للقوة القاهرة إلا أنه حدد هـذا المعيار في نطاق مسؤولية المشيدين بإدخاله لعنصري الزمان و المكان فإن أمكن توقع هذه الظـاهرة الطبيعيـة بالنسبة للمكان و الزمان بالرغم من شد ا فهي تخرج من نطاق القوة القاهرة، و بالتالي على المهندس المصمم أخذها في الاعتبار عند تصميم أو تنفيذ مشروع البناء.

الفرع الثاني : تداخل القوة مع خطأ أحد المشيدين

- قد يساهم خطأ أحد المهندسين المعماريين مع القوة القاهرة في ا يار البناء، وبالتالي يثور التساؤل حول كيفية تحديد المسؤولية الجنائية في نسب الخطأ إلى من أحدثه أو إلى القوة القاهرة.

- و بالعودة إلى موقف القضاء الفرنسي نجده قد اعتنق نظرية السبب الملائم لتحديد رابطة السببية و ذلك سواء كان هذا السبب المنتج أو الفعال أو القوى، و بالتالي يجب تحديد ما إذا كان خطـأ المهنـدس أو المقاول أو أي شخص آخر له دور في عملية البناء هو الذي أدى إلى الا يار أم إذا كانت القوة القاهرة هـي السبب المنتج بالفعل.

- فإذا ما ثبت أن القوة القاهرة هي التي أدت إلى الا يار فهنا تنتضي المـسؤولية الجنائيـة في حـق المشيدين، لكن ما إذا كان الخطأ هو السبب الأكثر فعالية و هو المنتج في حدوث الا يار فهنا تثبت المسؤولية في حق مرتكب الخطأ.

- أما إذا كان هناك خطأ سابق من طرف أحد المشيدين قبل حدوث القوة القاهرة فلا يقبل الدفع بالقوة القاهرة و إن كان القضاء قد تشدد في قبول الاعتداد بالدفع بالقوة القاهرة.

الخاتمة

ما يمكن استخلاصه من تحليل القواعد القانونية المنظمة لنشاط البناء و حركة التعمير، وبعد الإطـلاع على قواعد القانون المدني و قانون العقوبات وكذلك القواعد المنظمة لممارسة مهنة المهندس المعماري و المقاول في مجال البناء في ظل التشريع الجزائري وما ورد بالقوانين المقارنة.

كما أن دراستنا كانت قائمة أساسا على المزج بين القواعد العامة و قواعد وأصول الهندسة المعمارية، حيث أن لهذه المسؤولية أساس يمكن ردها إلى القواعد العامة لقانون العقوبات، بالإضافة إلى الـنمط الخـاص الذي يميز موضوع مسؤولية مشيدي البناء و التي تنتفي بتوافر شروط القوة القاهرة.

ويشمل مصطلح " مشيدي البناء " كل شخص يضطلع بدور في عملية البناء، سواء من الناحية الفنية أو بما يخص التنفيذ، ويدخل ضمن هذا كل من مالك المشروع، المهندس المعماري المكلف بالتـصميم وكـذا المكلف بالإشراف على التنفيذ، و المقاول وشركات البناء و المقاولين من الباطن.

ويتضح من خلال عرض أسس المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء أهمية دور كل واحد منهم في عمليـة البناء سواء في النصوص القانونية التنظيمية و القوانين المهنية، وذلك فيما يتعلق بالالتزامات الإدارية الملقاة على عاتق مالك البناء أو الالتزام بمراعاة الأصول الفنية المهنية الساري العمل ا في ميدان البناء و التعمير.

كما أن الطبيعة الخاصة للمسؤولية الجنائية التي تتميز بالمساواة بين العمد و الخطأ وصور الركن المادي لجرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء التي تتميز بالطابع الفني سواء أكان العيب راجعا إلى التصميم أو إلى التنفيذ أو الإشراف على التنفيذ أو تعلق الأمر بالغش في استخدام مواد البناء و استخدام مواد غـير مطابقـة للمواصفات الفنية و التقنية، فإن تحققت إحدى هذه الصور ترتب على ذلك توقيع عقوبة جنائية.

وما يمكن ملاحظته أن جل القوانين الخاصة بمجال البناء و التعمير هي نصوص تنظيمية إدارية، اكتفى المشرع فيها على النص على عقوبة الغرامة و التي تعد زهيدة مقارنة مع جسامة الفعل المقترف.

بالرغم من أن موضوع البحث قانوني و يتضمن موضوع المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء إلا أنه يطغى عليه الطابع الفني فيما يتعلق بمجال الهندسة المعمارية وممارسة مهنة مقاول البناء.

وبالعودة إلى التشريعات المقارنة نجد أن القوانين المتعلقة بالبناء قد تغيرت و تشعبت فعدلت بدرجـة كبيرة، وفي المقابل تعدد صور جرائم البناء و التعمير، إلا أن هذه القوانين متفرقة و متنوعة ويغلب عليها الطابع الإداري التنظيمي، مما يترتب عليه استحالة الإلمام بكل تلك القوانين و التشريعات، ومن هذا المنطلق يحـدونا الأمل نحو إصدار قانون موحد خاص بالمباني و نشاط البناء و التعمير يجمع بين طياته جميع الأحكام القانونيـة للمباني وهذا حتى يتسنى لنا على أساس رفع اللبس وكذا التناقض الواضح بين النصوص و التداخل و الغموض فيما يتعلق بتحديد المسؤولية الجنائية خلال مختلف مراحل إنجاز البناء.

كما أن إصدار قانون موحد للمباني يساعد بدرجة فعالة و كبيرة لتحقيق الأهـداف المرجـوة مـن تشريعات تنظيم المباني التي دف إلى :

* الإشراف على حركة المباني.

* مسايرة التطور العمراني.

* تحديد المسؤولية الناشئة عن المباني المخالفة للقانون و التي يشو ا عيب من عيوب البناء

* إرساء القواعد العامة في مجال البناء و التعمير

* تنظيم مهنة المقاول و استلزام شروط معينة و أساسية لمزاولة المهنة.

وبالعودة إلى التشريعات المقارنة نجدها قد تناولت النص على مسؤولية الشخص المعنوي عن جـرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، بالرغم من أن المادة 52 من القانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديـسمبر 1990 تنص على إلزامية حصول الشخص المعنوي على رخصة لمباشرة أشغال البناء، وكذلك الأمـر فيمـا يتعلق بالهدم و التعديل والتعلية إلا أنه لم يتعرض لموضوع مسائلته جنائيا في حالة إخلاله بالالتزامات القانونية، وذلك على خلاف المشرع المصري فمن خلال تحليل نص المادة 25 من القانون 106 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء نجدها جعلت ممثل الشخص الاعتباري مسؤولا عما يقع من مخالفات من هذا الأخـير أو أحـد العاملين التابعين له.

كما أن إرساء قانون موحد للبناء و التعمير، يتضمن تبيان الأسس و القواعد القانونية المنظمة للنشاط المعماري و المحدد للمسؤولية الجنائية لمهندسي ومقاولي البناء و يبين شروط ومعايير انتفاء هذه المسؤولية، كما يسمح بإعطاء الحياة للقواعد القانونية في مجال مسؤولية المشيدين ويضيف إليها بعدا واقعيا ويظهر ما قد يكون ا من قصور.

وتطرقنا لموقف المشرع المصري و الفرنسي فيما يتعلق بمسؤولية مشيدي البناء كان لابد منه لإلقـاء الضوء على مدى تصدي كل مشرع على حدى للموضوع وتبيان النقاط المشتركة من خلال انتهاج أسلوب المقارنة في كل نقطة نتعرض لها، وتحديد المعيار القضائي المطبق سواء في ظل أحكام القضاء المصري فيما يتعلق بمسؤولية مهندسي و مقاولي البناء، وانتفاء هذه المسؤولية في حالة القوة القاهرة، مع التأكد من عدم وجـود خطأ من طرف الجاني قبل وقوعها.

وقد كان للحكم الصادر عن محكمة أمن الدولة العليا في جريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء و الدفوع المثارة بالدعوى أهمية قانونية كبيرة نظرا للتفاصيل الواردة به وما كان لها من أثر سواء على الـصعيد العملي و القانوني، حيث أزال اللبس الكبير الذي كان يسود مسألة تحديد المسؤولية الجنائية لمقاولي و مهندسي

البناء و إيضاح نقطة الاشتراك في الجريمة في حالة ما إذا وجد اتفاق بين مالك البناء و المقاولين أو المهندسين المعماريين.

ويقودنا هذا البحث في ايته إلى جملة من النتائج و الإقتراحات وكذلك الإنتقادات التي توصلنا إليها بعد دراستنا للموضوع واطلاعنا على القوانين التنظيمية الإدارية و المهنية في هذا الصدد، وتبيان مستقبل هذا الموضوع في نطاق قانون العقوبات.

* لا يوجد إلى حد الآن سواء في القانون الجزائري أو في القانون المصري قانون جنائي مستقل في مجال البناء، وإنما توجد مجموعة من القوانين المتعلقة بالبناء وجلها ذات طبيعة تنظيمية إدارية تتضمن النص على عقوبات مالية رمزية في حالة ثبوت المخالفة، كما هو الحال عليه في المواد 76 – 78 من القانون 90 – 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، وكذلك القانون المصري رقم 106 لسنة 1976 المعدل بالقانون 30 لسنة 1983 و القانون 25 لسنة 1992 بما يتضمنه القانون 30 لسنة 1983 المادة 22 مكرر.

نظرا لأزمات السكن الخانقة التي تعيشها الشعوب وسوء التسيير و التنظيم لقطاع الإسكان، و تسارع المواطنين للحصول على سكن، أدى إلى زيادة أطماع أصحاب مشاريع البناء و تسارعهم لتحقيق الربح، مما أدى إلى تفشي ظاهرة عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، كما أن عدم توفر الرقابة وفعاليتها في هذا المجال فتح الباب على مصراعيه أمام الانتهازيين وعديمي الضمائر. وبناءا على هذا يتوجب على المشرع أحكام الرقابة في هذا الميدان.

كما أنه سعيا لإرساء أخلاقيات شريفة في نطاق مهنتي الهندسة و المقاولة يتوجب على المشرع سن قواعد قانونية دقيقة تحدد أهمية دور كل واحد على حدا، كما تبين الجزاءات العقابية المخصصة لكل فئة من هؤلاء ولكل جريمة، وتختلف درجة العقوبة و أهميتها باختلاف المرحلة التي ترتكب فيها الجريمة، ويترتب على ذلك التشديد في العقوبة المقررة حتى يتحقق الردع المرجو منها.

وبالعودة إلى المشرع الجزائري نجده اكتفى بالنص على عقوبة الغرامة المالية الزهيدة و الضئيلة و التي يترتب عليها أي ردع في نفسية المخالفين، كما أنه نص على عقوبة الحبس في حالة العودة و المحددة بعدة أشهر فقط، أما بالعودة إلى النصوص التنظيمية المهنية نجدها تضمنت النص على جزاءات مهنية تأديبية و المتمثلة في الغرامة، التوقيف المؤقت عن مزاولة المهنة و الشطب، دون النص على حذر التعامل نهائيا مع المهندس أو المقاول التي ثبت انتهاكه للأصول الفنية المعمول بها، وهذا ما يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا الصدد.

ونص المشرع الجزائري على جملة من التدابير العينية المتمثلة في توقيف أشغال البناء، إزالة وهدم المباني المخالفة سواء كليا أم الجزء المخالف منها فقط، ونجد أن هذه التدابير تطبق حتى في حالة البناء بدون توافر الرخص القانونية، أي أنه حتى ولو لم تكن مخالفة للمواصفات الفنية و القانونية وهذا ما يترتب عليه انعكاسات سلبية أخرى.

حيث يتبين لنا ومن خلال هذه الدراسة ومعاينتنا لأزمات السكن على أنه يتوجب على المشرع الجزائري توقيع عقوبة المصادرة على المباني المقامة بدون ترخيص أو انطوائها على بعض العيوب و النقائص التي يمكن استدراكها و إصلاحها، على أن تكون هذه المصادرة لصالح الشعب وخاصة الفئة المحرومة التي تعاني من أزمة السكن الخانقة.

كما أنه يتوجب الرفع من قيمة الغرامة المالية الموقعة في هذا الشأن حتى تحقق الغرض المنشود منها و ترتب الردع في النفوس، وفرض عقوبة الحبس و الرفع من حدها الأقصى في مجال جرائم البناء، وسن عقوبة السجن في حالة الجرائم الخطيرة.

ونظرا لضرورة وجود نمط معماري متناسق وتفاديا للفوضى المعمارية وسوء التنظيم وحفاظا على البيئة نرى ضرورة تجسيد نصوص قانونية تحافظ على النسق العمراني و المحيط و تحميهما.

الـفـهـرس

العنوان الصفحة

قائمة الـــمـــراجـــع

ا لات القانونية:

1– مجلة الرائد العربي، عوامل تقسيم الخطر و تحديد القسط في تأمين الإنشاءات الهندسية جميع أخطاء المقاولين، العدد 30 ص 06 السنة 1991

2- مجلة الرائد العربي، مسؤولية المقاول، العدد 12، ص 35 حزيران 1986.

3- مجلة القانون و الاقتصاد، قيود البناء الاتفاقية، العدد 01 يناير 39 الصفحة 391، السنة 09

4- ا لة الجزائرية القانونية، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، الجزء 33، ص 688، رقم 03 سنة 1995.

5- مجلة إدارة قضايا الحكومة، المسؤولية عن دم البناء، ص265 سنة 02 العدد 04.

6- مجلة القضاء و التشريع، قيمة الرخصة الإدارية في العمليات العقارية العدد 06، السنة 18 جوان 1976

7- ا لة الجنائية القومية المسؤولية الجنائية عن أخطاء الهدم و البناء، لسنة 1959.

8- مجلة نشرة القضاة، رخصة البناء العدد 01 ص 43، سنة 1981.

9- مجلة القانون و الإقتصاد، مسؤولية صاحب العمل عن أعمال المقاول، ومدى مسؤولية المهندس وأساس التضامن بينـهما، العدد 01 ص 654 السنة 07 ، يناير 1937.

10- مجلة القانون و الإقتصاد، مسؤولية مالك البناء، العدد 01 ص 646 السنة 07، يناير 1937

11- مجلة المحاماة المصرية، مسؤولية عقد المقاولة و المهندس المعماري عن خلل البناء ومدى هذه المسؤولية (تنظيمات ضـرر المالك، المقاول، ضرر ناشئ عن عمل المقاول) العدد 36، ص 1260 سنة 1936.

12- مجلة إدارة قضايا الحكومة، مسؤولية المهندس قبل كل من صاحب العمل و المقاول العدد 1، ص 175 السنة 05

13- مجلة إدارة قضايا الحكومة، مسؤولية المقاول و المهندس العدد 04 ص 25 السنة 25.

14- مجلة القانون و الاقتصاد، تعليق على أحكام مسؤولية الحكومة على أعمال المقاول، هل تختلف عن مـسؤولية الأفـراد العدد 06 ص 1029 إلى 1046 السنة 07 سنة 1937.

16- مجلة إدارة قضايا الحكومة، قيود البناء الإتفاقية أو حقوق الإرتفاق التبادلية المقررة على البناء العدد 04 ص 977 السنة 13.

17- مجلة القانون و الاقتصاد، القصد الجنائي تحديد عناصر وبيان الأحكام التي تخضع له. د/ محمود نجيب حسين ص 123 العدد 01 السنة 29لسنة 1959.

18- مجلة الرائد العربي، مسؤولية المقاول، مجلة المحامون العدد 05 أيار 1988.

19- مجلة المحامون السورية،التزامات البناء و مسؤولية عن تصدع البناء، العدد 4 و 5 ص 318، السنة 1992

20- مجلة القانون و الإقتصاد، تعليق على الأحكام مسؤولية الحكومة عن أعمال المقاول تختلف عن مسؤولية الأفراد، العـدد 06، ص 1029 – 1046 السنة 07 ، سنة 1937

21- مجلة الحقوق الكويتية، خطأ المؤمن له و أثره على حقه في الضمان، العدد 2 ص 149، السنة 18 جانفي 1994.

22- مجلة القانون و الإقتصاد، بحث في القصد الجنائي تحديد عناصره و بيان الأحكام التي تخضع له، العدد 01 و 02 ص 90 – 222 السنة 28، سنة 1958.

23- مجلة القانون و الإقتصاد، بحث في القصد الجنائي تحديد عناصره و بيان الأحكام التي تخضع له. د/ محمود نجيب حسين ص 123 العدد 01 السنة 29 ، سنة 1959

24- مجلة الحقوق، الأساس القانوني لرجوع المؤمن عن الغير المسؤول عن الحادث، العدد 2، ص 121، السنة 04 أفريل 1980.

25- مجلة الرائد العربي، التزامات طالب التأمين بصحة البيانات عن الخطر، العدد 15 ص 5، السنة 04 لسنة 1987.

26- مجلة المحاماة المصرية، مزايا عقد التأمين، العدد 01 و 02 ص 68 سنة 69، مارس 1989.

27- مجلة الرائد العربي زلزال القاهرة جرس الإنذار و الرؤية التأمينية، العدد 34 ص 05، السنة 09 سنة 1992.

28- مجلة الحقوق،أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، العدد 04 ص 117، السنة 11 سنة 1987

29- مجلة قضايا الدولة، طبيعة عملية التأمين تحليل قانوني و إقتصادي، العدد 02، ص 03، السنة 40 أفريل 1996.

30- مجلة القانون و الإقتصاد، بحث في وقف التقادم للحوادث القهرية و الظروف المعجزة، للعدد 06، ص 1155، الـسنة 07 ، لسنة 1937.

31- مجلة الحقوق الكويتية، قضية عمارة الموت بمصر الجديدة، العدد 03 ص 283، السنة 18، السنة 1994.

32- مجلة الحقوق الكويتية المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (المهندس، المقاول، وصاحب العمل)، العدد 01 و 04 السنة 19 سنة 1995.

33- مجلة دار النهضة العربية، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسليمها مقبولة مـن رب العمـل، ص 82، سـنة 1984.

قائمة المراجع باللغة العربية

- الدكتور/ عبد الله غيث، قانون المهندس، دار المطبوعات الجامعية.
- الدكتور/ عبد الحميد الشواربي، شرح قانون المباني طبقا لآخر تعديل، دار النشر.
- الدكتور/ عبد التواب عوض، شرح قانون توجيه و تنظيم أعمال البناء، مكتبة الإشعاع الفنية للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 1991.
- الدكتور/ عبد التواب عوض، الوسيط في شرح تشريعات البناء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1991.
- الدكتور/ حامد الشريف، المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1991.
- الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة،
- الدكتور/ حامد الشريف، الصيغ الجنائية و الطعون و الطلبات و الإعلانات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية (مضافة) 1994.
- الدكتورة هدى قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس و المقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1994.
- الدكتور/ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث و ا يار المباني أثناء وبعد التشييد والتأمين الإجباري منها، المهندسون و المقاولون – العمال و الفنيون – موردوا وصانعوا مواد البناء - الملاك والسكان، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الدكتور/ عوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الثالث، الإيجار، المقاولة، التزامات المرافق العامة،
- الدكتور/ حامد الشريف، المسؤولية الجنائية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء
- الدكتور/ حامد الشريف، جنايات المباني

- الدكتور/ عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل ج7
- الدكتور/ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء و المنشآت الأخرى الثابتة، دار الفكر العــربي، القاهرة طبعة 1985.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- SOUSSE Marcel L-G-D-E-G-A, Droit public des contrats de construction. Septembre 1998.
- CRISTINI R droit de l'urbanisme, 1ier série, 2ème édition, Avril 1985.
- AUBY J. B, Droit de l'urbanisme et de la construction, 5ème édition, Avril 1998.
- Pathologie N° 01 du Bâtiment juin 2001
- Projet d'arrêté interministériel, portant mission et modalités du renumération de la maîtrise d'œuvre en bâtiment - ministère de l'habitat
- Réglementation Technique Algérienne du Bâtiment – Centre National de Recherche Appliqué en Génie Parasismique C G S ISBN 9961 – 223-03-0 Dépôts légal- 619-96.

المراسيم والقرارات و القوانين

- القانون 90 – 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 1990/12/02
- القانون 90–30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 1990/12/02
- القانون رقم 01–09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل و المتمم للأمر رقم 66–156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات
- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري
- القرار الوزاري المؤرخ في 1992/05/05 و المتعلق بالأشخاص المسموح لها القيام بالمشاريع الخاضعة لرخصة البناء، المادة (1) و (2)، الجريدة الرسمية رقم 59، الصادرة في 1992/08/02
- القرار الوزاري المؤرخ في 1988/05/15 المتعلق بالأشخاص بكيفيات تنفيذ و إنجاز أشغال البناء، الجريدة الرسمية رقم 43، المادة 23، المتضمنة تعريف المباني و المنشآت الثابتة الأخرى المؤرخة في 1988/10/26.
- القرار الوزاري المشترك رقم 01 المؤرخ في 28 ماي 1994 المحدد لكيفية ترتيب المقاولات العامة في مجال البناء و الأشغال العمومية و الري.
- المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.
- المرسوم التشريعي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يفرض على المقاولات العمومية الوطنية و المقاولات الخاصة العاملة في مجال البناء و الأشغال العمومية والري الحصول على شهادة التأهيل و الترتيب المهني.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم57
- المرسوم التنفيذي رقم 97–36 المؤرخ في 14 يناير 1997 المحدد لشروط تعيين الموظفين المؤهلين لتقصى مخالفات التشريع و التنظيم ومعاينتها في ميدان الهندسة المعمارية والتعمير، الجريدة الرسمية رقم 04 المؤرخة في 15 يناير 1997

- المرسوم التنفيذي 96-49 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المتضمن قائمة المباني الغير معفاة من إلزامية التأمين للمهندسين المعماريين.
- القانون الداخلي لهيئة الرقابة التقنية للبناء **C T C.**
- النصوص التنظيمية للصفقات العمومية (النصوص القاعدية، النصوص التطبيقية) البليدة 01 02 جوان 1998 مديرية الصحة و السكان.
- القانون 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات في ميدان البناء.

المقدمة

شهد مؤخرا نشاط البناء و التعمير نهوضا مذهلا و ذلك سعيا لتغطية و تلبية متطلبات السكن المتزايدة الناجمة عن الانفجار الديمغرافي الذي يشهده العالم عامة و دول المغرب العربي خصوصا.

كما أن اتساع مجال المنافسة أمام المقاولين و المستثمرين جعل الأمر صعبا واستحالة نوعا ما إمكانية إخضاع كل المشاريع العمرانية للرقابة و المتابعة الميدانية وهذا نظرا لضخامة و جسامة المشاريع.

و بما أن البناء لا يقتصر على البناء المخصص للسكن فقط، بل يشمل كل منشأة يقيمها الإنسان و تكون ثابتة بالأرض بطريقة دائمة، و هذا بغض النظر عن الغرض المخصص له.

و العمل المعماري ينطوي على العديد من الجوانب لاشتراك أكثر من عنصر مادي و بشري في إنشائه، فإلى جانب المواد الأولية الطبيعية و المصنعة يوجد الجانب الفني المتضمن التصميم و الإشراف على التنفيذ و كذلك التنفيذ، حيث أن هذا التداخل في الأشغال و المهام يجعل من الصعب تحديد مناط المسؤولية عن العيوب التي تشوب البناء لاحقا، و المسؤول عن تعويض الضرر المادي و المعنوي الذي لحق بالضحايا، كما يصعب تحديد المرحلة التي وقع فيها الخطأ الذي رتب كل هذه الأضرار (المشيدين).

إلا أنه نظرا لتزايد الطلبات و أزمة السكن الخانقة التي تعيشها المجتمعات و انفتاح السوق أمام المقاولين و المستثمرين، و تنافسهم على تحقيق أكبر ربح ممكن من حيث الوقت و الكم ترتب عنه القصور و الإهمال في صناعة البناء مما نتج عنه العديد من الحوادث التي أدت إلى خسائر مادية و بشرية فادحة و ذلك للنقص الفادح و انطوائها على عيوب تقنية و فنية و عدم احترام المقاييس العلمية و العملية في إنجازها، و المثال الحي على ذلك قضية عمارة الموت بمصر الجديدة الحديثة الإنشاء التي انهارت على وقع زلزال 1992/10/12، و الذي يعد بمثابة الواقعة التي فجرت الحدث.

و عليه بدأت تشريعات البناء و العمران تحتل أهمية خاصة في الأنظمة القانونية الحديثة، فاتجهت جل التشريعات إلى تنظيم نشاط البناء و التعمير و هذا من خلال التخطيط المسبق لحركة العمران و تشديد الرقابة على عملية الإنجاز و سن قواعد قانونية مشددة لتحديد و إقرار المسؤولية في حق كل من له دور في عملية التشييد للمباني.

فتعبير المشيد يتسع ليشمل كل من يقوم بدور في عملية البناء، فهو مصطلح أصبحت الدراسات القانونية الحديثة تميل لاستخدامه، و عليه يصلح لأن يعد فاعلا في إحدى جرائم البناء التي تقع في مختلف مراحل الإنشاء، حيث تمتد لتشمل المقاولين من الباطن أو ما يعرفه المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 بالمتعامل الثانوي.

و بما أن عملية البناء تتضمن جوانب و مراحل مختلفة و متعددة، يثير بعض منها مشاكل قانونية منها ما يتعلق بالإجراءات الإدارية التي يلتزم مالك البناء باستيفائها قبل الشروع في إنجاز المشروع من رخص إدارية تختلف باختلاف طبيعة الأعمال المراد إنجازها من تعديلات، تعلية، توسيع أو إضافة و الجانب الآخر يتعلق بالعقود المبرمة بين المهندسين المعماريين (التصميم، الإشراف على التنفيذ) و المقاولين الذين يتولون عملية إنجاز البناء.

و عليه ينصب موضوع البحث أساسا على تحديد القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، و تسليط الضوء على الفكرة الأساسية لموضوع البحث ألا و هي: الجرائم التي ترتكب بطريق العمد أو الإهمال الجسيم بعدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

و يثور الإشكال في هذا النوع من الجرائم حول تحديد الشكل الذي يتخذه الركن المعنوي: فهل يكيف على أنه قصد جنائي أم خطأ غير عمدي؟

و أمام هذا التداخل و التشعب و الأهمية التي يحتلها هذا الموضوع، ارتأينا تجميع عناصر المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء على نحو يجعل منها موضوعا متكاملا يسهل التنسيق بين أحكامه، و هذا محاولة للوصول إلى تحديد أساس المسؤولية الجنائية بالإضافة إلى التعرض للجوانب العملية فيما يتعلق بعدم مراعاة الأصول الفنية و التقنية في البناء.

و لعلاج هذه النقاط و تحديد المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء (صاحب البناء، المهندس المعماري المصمم و المشرف على التنفيذ، و المقاول) سوف نتطرق لهذا في إطار محورين بهدف تبيان الأسس القانونية لهذه المسؤولية، و تبيان الإجراءات العقابية المنتهجة للحد من ظاهرة التجاوزات في ميدان البناء و التعمير.

حيث سنعالج هذه النقاط وفق الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: الأسس القانونية للمسؤولية الجنائية لمشيدي البناء

المبحث الأول: صور الجرائم التي تقع من مالك البناء

المبحث الثاني: دور المهندس المعماري المكلف بالتصميم

المبحث الثالث: دور المهندسين المعماريين المكلفين بالإشراف على التنفيذ

المبحث الرابع: دور مقاول البناء

المبحث الخامس: مدى خضوع المهندس المعماري و مقاول البناء للقواعد العامة للتسليم

الفصل الثاني:الجزاء المترتب عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

المبحث الأول: التكييف القانوني للقصد الجنائي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لمالك البناء

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية للمهندسين المعماريين

المبحث الرابع: المسؤولية الجنائية لمقاولي البناء

المبحث الخامس: معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء وفقا للتشريعات المقارنة

الفصل الأول: الأسس القانونية للمسؤولية الجنائية لمشيدي البناء

المبحث الأول: صور الجرائم التي تقع من مالك البناء

المطلب الأول: الأفعال السابقة لعملية البناء

لقد اشترط المشرع لمباشرة أشغال البناء جملة من الالتزامات القانونية الواجب استيفائها قبل مباشرة الأشغال، و عدم احترام هذه الالتزامات يعد مخالفة للأحكام القانونية و مرتب للجزاءات، و سوف يتم التطرق لهذه الالتزامات على النحو الآتي:

الفرع الأول: البناء بدون ترخيص

طبقا لأحكام المادة 52 من القانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01، و التي تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات مهما كان الغرض المخصصة له، و كذلك للتغيير الذي يطرأ على المباني و كذا الحيطان الضخمة المفضية على الساحات العمومية، و كذا إنجاز الجدران، التعلية، التعديل، التدعيم و التمديد.

كما سوف نتطرق بالتفصيل للمباني المشمولة بإلزامية الحصول على الرخصة، وتبيان الأهمية القانونية لرخصة البناء، و تحديد الطبيعة القانونية لجريمة البناء بدون ترخيص، و تحديد النتائج المترتبة على اعتبار جريمة البناء بدون ترخيص جريمة وقتية متتابعة الأعمال.

1. أركان جريمة البناء بدون ترخيص:

إن جريمة البناء بدون ترخيص كسائر الجرائم تقوم على أركان تضفي عليها سيمت المخالفة للالتزامـات القانونيـة المقررة، و حتى تقوم جريمة البناء بدون ترخيص تستوجب توفر ركنين أساسيين هما: - الركن المادي.

- الركن المعنوي.

و سوف نتطرق للنقاط التالية:

2. أحكام الموافقة الضمنية على طلب رخصة البناء.

3. إثبات تاريخ بدأ الأشغال و أهمية في حساب سريان أجل التقادم.

4. الاستثناءات الواردة على إلزامية الحصول على رخصة البناء التي تضمنتها المادة 53 من القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990.

كما سيتم تحديد موقف المشرع الفرنسي فيما يخص رخصة البناء.

و تبيان المقصود بحالة الضرورة في مجال البناء بدون ترخيص.

الفرع الثاني: البناء على أرض غير مجزئة

بموجب نص المادة 31 من القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و الـتعمير، فيقـصد بالبناء على أرض غير مجزئة إقامة بناء على أرض غير مخصصة للبناء، كالبناء على أرض زراعية أو أرض لم يـشملها المخطـط العمراني.

و تحديد التعدد المعنوي لجريمة البناء بدون ترخيص و جريمة البناء على أرض غير مجزئة، و تمييزه عن التعدد الصوري للنصوص بين الجريمتين، و التطرق لموقف المشرع المصري.

الفرع الثالث: إقامة التقسيم الغير قانوني

يقصد بالتجزئة أو التقسيم هي كل عملية تقسيم لقطعتين أو لعدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات من شأ ا أن تستعمل لغرض بناية واحدة أو عدة بنايات، أو تأجيرها أو بيعها، حيث جعل المشرع الجزائري طبقا لأحكام الم ـادة 57 من أمر الحصول على رخصة التجزئة أو التقسيم أمر إلزامي، ترتب على مخالفها جزاءات.

المطلب الثاني: الأفعال المصاحبة لعملية البناء

إن مالك البناء تحت التشييد بعد استيفائه للالتزامات الملقاة على عاتقه قبل الشروع في عملية البناء، نجد أن الم ـشرع قد نص على التزامات و إجراءات لا بد من استيفائها مصاحبة لعملية الإنجاز، و هذه الإجراءات في حالة مخالفتها و عدم القيام ا يعد مخالف للنصوص القانونية و هته المخالفات هي:

أولا: عدم الاستعانة بمهندس معماري

ثانيا: الامتناع عن تنفيذ قرار تصحيح الأعمال.

ثالثا: عدم توافر التأمين الإجباري.

رابعا: عدم وضع الإعلان القانوني أو اللافتة القانونية.

المطلب الثالث: الأعمال اللاحقة لعملية البناء

من أهم الأعمال اللاحقة لعملية البناء دون التعلية، التدعيم، التسييج، الإضافات والتوسيع، هناك الهدم الذي يلج ـأ إليه لإزالة البناء كليا أو جزء منه و تطرأ لما تنطوي عليه هذه العملية من خطورة دد الممتلكات ا ـاورة و ك ـذا الأرواح البشرية، لهذا قيدها المشرع ببنود قانونية لا بد من احترامها و التقيد ا و جعل كل فعل مخالف و منافي لأحكام هذه الم ـادة جريمة معاقب عليها قانونا.

و جريمة الهدم بدون ترخيص جريمة وقتية، أما إذا استغرقت زمنا طويلا فتعد جريمة متتابعة في الزمن.

المبحث الثاني: دور المهندس المعماري المكلف بالتصميم

إن اصطلاح المهندس المعماري واسع و شاسع، فقد يشمل عدة تخصصات لكن ما نريد التعرف عليه بصدد دراستنا هذه هو المهندس المعماري الذي له دور في عملية التشييد.

كما أن دور المهندس المعماري يختلف باختلاف اختصاص هذا الأخير.

و بالعودة إلى المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري و ذلك بموجب نص المادة 01 استخدم المشرع اسم مهندس التصميم.

إلا أنه تعددت التعريفات الفقهية و القانونية على النحو الآتي:

أ- التعريفات الفقهية:

1. تعريف الدكتور عبد الرزاق الصنهوري: "هو الذي يعهد إليه وضع التصميمات والرسوم و النماذج لإقامة المنشآت، و قد يعهد إليه بإدارة العمل و الإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول و التصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة إليه...".

2. تعريف الدكتور محمد لبيب شنب: "هو الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم و التصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى و الإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء".

ب- التعريفات القانونية:

حسب التعريف الوارد بالمادة 09 من المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994، بصفته صاحب العمل حيث تنص على أنه: "يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء و متابعته".

فحسب نص المادة يتبين لنا أن دور المهندس المكلف بالتصميم هو وضع الرسومات التمهيدية و تصميم المشاريع التنفيذية (النهائية).

فبناءا على ما سبق ذكره يمكن الاستنتاج أن المهندس المعماري هو الشخص المسؤول فنيا عن التصميمات المتعلقة بالبناء، و في بعض الحالات هو الذي يتولى الإشراف على التنفيذ، كما يمكن أن يكون مهندسا حرا أي صاحب مهنة حرة أو تابع لإحدى الهيئات الإدارية، إلا أنه يمكن أن يتخذ على عاتقه التزامات أخرى هي:

1. توريد مواد البناء.

2. الإشراف على تنفيذ الأشغال.

3. متابعة و مراقبة تنفيذ الأعمال.

4. مساعدة رب العمل في اختيار المقاولين الذين يقومون بتنفيذ الأعمال.

5. القيام بعمل المقايسة.

تقديم كشف الحسابات حسب الأعمال المنفذة و طبقا لاشتراطها في الصفقة.

المبحث الثالث: دور المهندسين المعماريين المكلفين بالإشراف على التنفيذ

إن الإشراف على التنفيذ مهمة مسندة بموجب القانون إلى مهندس معماري معتمد مكلف بالإشراف على التنفيذ، حيث يعهد له بمهمة الإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها.

حيث أن مالك البناء تحت التشييد ملزم بأن يعهد إلى مهندس مؤهل قانونيا بالإشراف على التنفيذ، و جوهر مهمة الإشراف على التنفيذ يتضمن معنى الإدارة والرقابة في نفس الوقت، حيث يتولى المهندس المكلف بالإشراف على التنفيذ مكلف بمتابعة أشغال إنجاز المشروع و الإشراف على ذلك لتفادي حدوث أي خطأ أو إهمال أو إغفال ويتولى عملية تصحيح الأخطاء التي تقع سواء من طرف مقاول البناء أو المهندسين المصممين التي تقع أثناء التنفيذ.

أما من الناحية العملية فتوجد الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء، و المهام المكلف بها هذه الهيئة تكون مسايرة لعملية الإنجاز للمشروع كالتالي:

أولا: تتدخل الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء قبل الشروع في إنجاز المشروع وذلك بدراسة مدى صلاحية التربة التي سيقام عليها المشروع للبناء، و توفر المعايير التقنية لإنشاء البناء عليها.

ثانيا: أما أثناء عملية الإنجاز فتتمثل في متابعة الأعمال و مراقبة الأشغال.

ثالثا: بعد الإنجاز فتتولى هيئة الرقابة الوطنية للرقابة التقنية للبناء في مراقبة مدى مطابقة الأشغال المنجـزة للتـصاميم الهندسية و مدى مراعاة المواصفات و المقاييس التقنية في إنجازها.

و نظرا لأهمية دور هيئة الرقابة التقنية للبناء الفعال، و حداثة إنشائها على الصعيد الوطني ارتأينا التطـرق للتطـور التاريخي لها بصفة مختصرة.

المبحث الرابع: دور مقاول البناء

إن مهمة تنفيذ أشغال البناء مهام منوطة بالمقاول، حيث يتولى عملية إنجاز البناء والتشييد، و ذلك بناءا على عقـد اتفاقي بين الطرفين يتعهد بموجبه المقاول تنفيذ أشغال الإنجاز للمشروع مقابل أجر يتعهد به مالك المشروع تحت التـشييد، و يتم كل هذا في إطار ما يعرف قانونيا بعقد المقاولة.

و سوف نتناول في إطار تحديد دور المقاول في إنجاز مشروع البناء، بدراسة النقاط الآتية:

المطلب الأول:

أولا: تعريف المقاول

ثانيا: مفهوم عقد المقاولة و تمييزه عن العقود الأخرى طبقا لأحكام مواد المرسوم الرئاسي 02-250 المـؤرخ ف 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ثالثا: وثائق عقد المقاولة.

المطلب الثاني: واجبات المقاول التي يتضمنها عقد المقاولة

إن عقد المقاولة يتوجب القيام بعدة واجبات الحرص على حسن تنفيذها، و من مجمل هذه الواجبات الآتي ذكرها:

أولا: إجراء المقايسة (Devis).

ثانيا: دفتر الشروط.

ثالثا: العناية في إنجاز العمل.

رابعا: تعهد المقاول بتقديم مادة العمل.

المطلب الثالث: التزامات و حقوق المقاول في عملية تشييد البناء

الفرع الأول: التزامات المقاول

من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق مقاول البناء فضلا عن التزاماته بإنجاز الأشغال ومراعاة الأصول الفنية و التقنية المنصوص عليها قانونا، التزامه باستدراك جميع الأخطاء و النقائص التي يتم اكتشافها من طرف مالك المشروع خلال الـسنة الأولى، وتتجسد التزامات المقاول في النقاط التالية:

أولا: تسليم الأشغال من طرف المقاول لمالك المشروع.

ثانيا: التزامات المقاول في حالة القوة القاهرة.

ثالثا: تأمين المشروع من حوادث الا يار و الحرائق أثناء أشغال البناء.

رابعا: الضمانات المالية.

خامسا: الضمان العشري.

الفرع الثاني: حقوق المقاول أثناء تشييد البناء

من أهم حقوق المقاول أثناء عملية تشييد البناء هي دفع المستحقات المالية في دفعة واحدة أو في دفعات متتاليـة، و سنوجز هذه الحقوق في النقاط التالية:

1. أشكال الدفع.

2. فوائد التأخير.

3. تسوية الـ اعات

إلا أنه يمكن اللجوء إلى المتعامل الثانوي في حالة المشاريع الضخمة و التي يصعب على المقـاول الأصـلي إنجازهـا بمفرده، فيعهد إلى مقاول آخر بجزء من الأشغال وهذا حسب ما ورد بالمرسوم الرئاسي 02-250 المـؤرخ في 24 جويليـة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و تبيان مدى مسؤولية المتعامل الثانوي.

المبحث الخامس: مدى خضوع المهندس المعماري و المقاول للقواعد العامة للتسليم

سوف نتطرق لتبيان مدى خضوع كل من المقاول و المهندس المعماري للقواعد العامة للتسليم و تبيان المراحـل و الإجراءات التي يجب استيفائها و احترامها قبل تسليم المشروع لمالكه.

الفصل الثاني: الجزاء المترتب عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

المبحث الأول: التكييف القانوني للقصد الجنائي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

إذا كانت الجريمة في جوهرها انتهاكا لأوامر المقنن و نواهيه، فالجريمة العمدية تشكل أقصى درجات هذا الانتـهاك، وقيامها على القصد الجنائي هو الصورة النموذجية للإرادة الآثمة، و لأهمية القصد اتخذته بعض القوانين الوضعية الجنائية أساسا للتقسيم الثلاثي للجرائم.

المطلب الأول: عناصر القصد الجنائي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

لم يشترط المشرع توافر قصد جنائي خاص أو نية خاصة لقيام الجريمة العمدية، كما أنه لم يشترط أي شرط إضـافي إلى العلم و الإرادة اللذان يعتبران العناصر الأساسية للقصد الجنائي، و لهذا سوف نتطرق إلى عناصر القصد الجنائي كالآتي:

أولا: العلم بمخالفة الأصول الفنية في البناء.

ثانيا: إرادة إحداث النتيجة.

المطلب الثاني: طبيعة الركن المعنوي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء

للركن المعنوي في الفقه الجنائي صورتان، العمد و الخطأ، و في ضوئها تنقسم الجرائم من حيث الركن المعنـوي إلى جرائم عمدية و غير عمدية، و بما أن الجرائم العمدية لعدم مراعاة الأصول الفنية في البناء هي جرائم مادية تقوم المسؤولية فيها على الركن المعنوي، و سوف نتطرق إلى التمييز بين القصد الجنائي و الخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البنـاء و تبيان موقف المشرع الجزائري بالتطرق إلى النقاط الآتية:

أولا: التمييز بين القصد الجنائي و الخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري.

المطلب الثالث: ارتكاب جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء بطريق الخطأ

الاستثناء هو وقوع الجريمة عن طريق الخطأ الغير عمدي، و نظرا لعدم وجود تعريف مفصل للخطأ الغير عمـدي، فسوف نتطرق لمفهوم الخطأ و ذلك في مجال موضوع البحث في ظل ما ورد بقانون العقوبات.

أولا: مفهوم الخطأ في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء وفقا لنصوص قانون العقوبات.

ثانيا: صور الخطأ الغير عمدي في جرائم عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية لمالك البناء

إن أي مخالفة للالتزامات القانونية من طرف مالك المشروع تجعله عرضة للمسائلة الجنائية و عرضة للجزاءات، و قد أقر المشرع جملة من الجزاءات تتمثل في العقوبات التقليدية إلى جانب التدابير التالية:

المطلب الأول: العقوبات التقليدية

تتضمن العقوبات التقليدية نوعان من العقوبات هي:

أولا: الغرامة المالية.

ثانيا: الحبس.

المطلب الثاني: التدابير

تشمل التدابير المنصوص عليها في القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير، التدابير التالية:

1. وقف الأشغال.
2. التصحيح و الإزالة و هدم المباني المخالفة.

المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة عن عدم توافر التأمين الإجباري

تضمن الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 النص على الغرامات المالية كجزاء عن عدم توافر عقد التـأمين لمشروع البناء.

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية للمهندسين المعماريين

نتناول في هذا المبحث صور عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء المرتكبة من طرف مهندسي التصميم، و الجـزاءات المهنية المقررة لها.

كما سوف نتطرق إلى صور المخالفات المرتكبة من طرف المهندسين المكلفين بالإشراف على التنفيذ.

المبحث الرابع: المسؤولية الجنائية لمقاولي البناء

نعالج في هذا المبحث أهم الجرائم التي تقع من طرف مقاولي البناء، و الجزاءات المهنية الـتي تـضمنتها النـصوص التنظيمية للصفقات العمومية بخصوص مقاولي البناء.

كما سوف نتطرق إلى التطبيق الحديث للمسؤولية الجنائية لمشيدي البناء وفقا للتشريعات المقارنة، و تبيان موقـف القضاء المصري من تحديد هذه المسؤولية.

و تبيان معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، و تعريف القوة القاهرة وتبيا ا كشرط أو معيار للاعتداد ـا لانتفاء المسؤولية في حق المخالف.

كما نحدد موقف المشرع الجزائري من معايير انتفاء المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، و نتطرق لموقـف كـل مـن المشرعين المصري و الفرنسي.

الخاتمـــة

بالرغم من أن موضوع البحث قانوني متضمن موضوع المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء إلا أنه يطغى عليـه الطـابع الفني فيما يتعلق بمجال الهندسة المعمارية وممارسة مهنة مقاول البناء.

و بالعودة إلى التشريعات المقارنة نجد أن القوانين المتعلقة بالبناء قد تغيرت وتشعبت فعدلت بشكل يجعلها توافـق و تواكب هذا التغيير، و في المقابل تعددت صور جرائم البناء و التعمير، إلا أن هذه القوانين متفرقة و متنوعة يغلب عليها الطابع الإداري التنظيمي، مما يترتب عليه استحالة الإلمام بكل الوقائع، و من هذا المنطلق يحدونا الأمل نحو إصدار قانون موحد خاص بالمباني و نشاط البناء و التعمير يجمع بين طياته جميع الأحكام القانونية الخاصة بالبناء، و هذا حتى يتسنى لنا على أساسه رفـع اللبس و كذا إزالة الغموض و التناقض الواضح بين النصوص و التداخل فيما يتعلق بتحديد المسؤولية الجنائية خـلال مختلـف مراحل إنجاز مشروع البناء.

كما أن إصدار قانون موحد للمباني يساعد بدرجة فعالة و كبيرة لتحقيق الأهداف المرجوة من تـشريعات تنظـيم المباني التي دف إلى:

- الإشراف على حركة المباني.
- مسايرة التطور العمراني.
- تحديد المسؤولية الناشئة عن المباني المخالفة للقانون و التي يشو ا عيب من عيوب البناء.
- إرساء القواعد العامة في مجال البناء و التعمير.
- تنظيم مهنة المقاول و استلزام شروط معينة و أساسية لمزاولة المهنة.

حيث أنه لا يوجد إلى حد الآن سواء في القانون الجزائري أو في القانون المصري قانون جنائي مستقل في مجال البناء.

و سعيا لإرساء أخلاقيات شريفة في نطاق مهنتي الهندسة و المقاولة يتوجب على المشرع سن قواعد قانونية دقيقـة تحدد أهمية و دور كل واحد على حدى، كما تبين الجزاءات العقابية المخصصة لكل فئة من هؤلاء و لكل جريمة، و تختلـف درجة العقوبة و شد ا باختلاف المرحلة التي ترتكب فيها.

كما أنه يتوجب إضافة إلى عقوبة الغرامة المالية الزهيدة و جملة التدابير المقررة، و كذا الجزاءات المهنية التأديبية، النص على عقوبة المصادرة للمباني المقامة بدون ترخيص أو المنطوية على بعض العيوب و النقائص التي يمكن استدراكها و إصلاحها، على أن تكون المصادرة لصالح الشعب و خاصة الفئة المحرومة التي تعاني من أزمة السكن الخانقة، كما أنه يتوجب الرفع مـن قيمة الغرامة المالية المقررة، و الرفع من الحد الأقصى لعقوبة الحبس، و إدماج عقوبة السجن.

و هذا سعيا لوجود نمط معماري متناسق و تفاديا للفوضى المعمارية و سوء التنظيم، و حفاظا علـى البيئـة نـرى ضرورة تجسيد نصوص قانونية تحافظ على النسق العمراني و المحيط و تحميهما.